Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doctorwürde

an der

Universität zu Rostock

von

Ernst Rohs aus Cöln.

A. Claudi & Co., Köln.

Finden die Artikel 7-31 des E G zum B G B Anwendung auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechtes?

ACAD.
LUIB BAT.
KIEL

Ernst Rohs, Cöln.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549202_0147

Inhalt:

I. Einleitung:

1. worauf es zur Lösung der Frage ankomme: auf das Verhältnis des internationalen Privatrechtes zum allgemeinen Privatrechte, ob jenes von diesem abhängig oder unabhängig sei;
2. wie die Aufgabe zu lösen sei: nicht etwa durch Vergleichung einzelner Vorschriften, sondern einheitlich nach allgemeinen Gesichtspunkten

II. Abhandlung: das Gesetz selbst enthält nichts, was zur Lösung der Aufgabe dienen könnte: die Lösung muss deshalb auf indirekte Weise geschehen.

1. Das „internationale" Privatrecht:
   a) sein Charakter nach dem B G B? das internationale Privatrecht als
      A) unabhängige Disciplin oder als
      B) abhängige Disciplin: dieses der Standpunkt des B G B;
   b) daraus folgt die Verneinung der zur Aufgabe gestellten Frage.
2. Das „interlokale" Privatrecht:
   a) räumliche Begrenzung;
   b) wie unterscheidet sich das interlokale vom internationalen Privatrechte? dieses ist formales, jenes ist materielles Recht;
   c) die aa 7—31 taugen nicht zum materiellen Rechte, also auch nicht zum interlokalen Privatrechte;
   d) die Folgen dieses Fehlens des interlokalen Rechtes im B G B: besonders der Ersatz durch das internationale Recht.
   ad 1 u. 2: Die Verweisung auf internationales und interlokales Recht aufgehobener Gesetze.
3. Anhang:
   a) die aa 7—31 und die Collisionsnormen der Staatsverträge;
   b) die aa 7—31 und das Klassenrecht;
   c) der a 31 insbesondere.

III. Schluss: das Endergebnis.

Die benutzte Litteratur.

Savigny: „System des römischen Rechtes" Bd. VIII.
Windscheid: „Lehrbuch der Pandekten" Bd. I;
von Bar: „Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechtes";
Gerber (Cosack) „System des deutschen Privatrechtes";
Zitelmann „Internationales Privatrecht" Bd. I u. II;
„Recht des B G B, allgemeiner Teil";
Cosack „Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes" Bd. I;
Niedner „Commentar zum E G des B G B";
Iherings Jahrbücher: die Abhandlungen Kahns über das internationale Privatrecht, insbesondere in Band 40;
Deutsche Juristen-Zeitung 1898.

Gegenstand der Darstellung.

Es ist zu untersuchen, wie weit die Kraft der Vorbehalte reiche, wie viel Gesetzgebungsmacht das Reich an die Einzelstaaten abtreten, wie viel es für sich behalten will: in dieser Hinsicht ist die gestellte Frage eine Frage der Interpretation.

Zwei Gegenstände liegen vor, die sich zu einander verhalten, wie das Uebergeordnete zum Untergeordneten: Reichsgesetzgebung und Landesgesetzgebung. Darnach handelt es sich um die Kollision zweier Rechtsquellen als solcher.

Diese Untersuchung aber soll sich beschränken auf ein bestimmtes Rechtsgebiet: B G B—E Gaa 7—31, enthaltend die Vorschriften über das internationale Privatrecht (J P R). In dieser Beziehung haben wir es zu thun mit der räumlichen Herrschaft des Rechtes.

Man wird fragen, warum nicht mit dem Zweiten alles Andere entschieden sei: wenn wir das Verhältnis zwischen Reichsrecht und Landesrecht kennen, so müsse von den Teilen beider gelten, was vom Ganzen gelte. Allein man zweifelt am J P R, einerseits ob es zum öffentlichen Rechte oder zum Privatrechte gehöre, und andererseits, welche Stellung es einnehme sei es nun im öffentlichen Rechte oder sei es im Privatrechte.

Das Gesetz hat nichts zur Lösung dieser Fragen gethan: zwar stellt es das internationale Recht zum Privatrecht, will also, dass wir jenes behandeln wie dieses, aber damit ist der privatrechtliche Charakter des J P R noch keineswegs festgestellt: finden wir doch auch sonst im Gesetze Normen, die ohne Zweifel dem öffentlichen Rechte angehören: ich verweise bloss auf das Familien-

recht. Im Uebrigen hat sich der Gesetzgeber damit begnügt, den internationalrechtlichen Normen eine Stelle anzuweisen, aus der sich nichts Gewisses ersehen, aber alles Mögliche vermuten lässt: unter den allgemeinen Vorschriften" des E G. Hier behaupten jene Bestimmungen eine Art Neutralität, so dass man nicht recht weiss, ob sie nur das B G B oder auch das E G einführen wollen.

Unsere Aufgabe nun ist eben die: jene aa 7—31 aus dieser ihrer neutralen Stellung herauszudrängen und sie — um im Bilde zu bleiben — zu zwingen, irgend eine Farbe zu bekennen.

Dabei wird es zunächst darauf ankommen, die Beziehung des J P R zum allgemeinen Privatrechte aufzudecken, ob sie eine engere oder lockerere sei, denn schliesslich stehen alle Teile des Rechtes in Beziehung zu einander.

Finden wir nun eine solche Beziehung, wie sie zwischen zwei besonderen, von einander unabhängigen juristischen Disciplinen besteht, dann sind es zwei verschiedene Dinge, welche gleichberechtigt neben einander stehen: das allgemeine Privatrecht und das J P R; das allgemeine Privatrecht aber scheiden wir aus, denn mit ihm haben wir dann nichts zu schaffen, und halten uns bloss an das J P R. Unsere Aufgabe lautet alsdann: bleibt das internationale Landesprivatrecht unberührt oder nicht?

Finden wir aber eine engere Beziehung zwischen dem allgemeinen und dem internationalen Privatrechte von der Art, dass dieses nur ein Teil von jenem ist, dann fragen wir nicht nach dem J P R als solchem, sondern nach dem Landesrechte schlechthin, ob es bestehen bleibe oder nicht: soweit es aber bestehen bleibt, bleibt auch das zugehörige J P R bestehen, soweit es hingegen beseitigt wird, gilt dies auch von dem entsprechenden J P R.

Man sieht also, jene Beziehung zwischen den beiden Materien, Abhängigkeit oder Unabhängigkeit von einander festzustellen, das ist die Quintessenz unserer Aufgabe. Haben wir darüber eine Entscheidung getroffen, dann handelt es sich — um es noch einmal zu wiederholen — um die Gegensätze:

allgemeines Privatrecht — internationales Privatrecht,
oder internationales Reichsrecht — internationales Landesrecht.

Um jene Beziehung zu entdecken, müssen wir auf den Charakter des J P R eingehen. Allein wir werden es nicht unternehmen — und würden es auch nicht vermögen —, die vielen Meinungen hierüber zu kritisieren und zu sagen, was das Richtige sei: wir haben gleich zu Anfang erwähnt, dass die aufgeworfene Frage durch

Interpretation des Gesetzes zu lösen sei; uns kommt es daher nur darauf an zu finden, wie das B G B über den Charakter jener Disciplin denkt, oder doch mindestens, wie es jedenfalls „nicht“ darüber denkt. —

Diejenigen, welche davon ausgehen, dass das Heil des J P R im Völkerrechte liege, werden eine genauere Begrenzung unserer Aufgabe verlangen, und um ihnen zu genügen, sagen wir, dass jenes überstaatliche J P R, welches einen Teil des Völkerrechtes ausmacht, uns hier fern liegt, dass wir es nur mit dem innerstaatlichen J P R zu thun haben, dessen Quelle die allgemeine Rechtsquelle eines Staates ist: wir würden auf diese Unterscheidung eingehen müssen, wenn unsere Aufgabe die Analogie, die Ausfüllung der Lücken im J P R beträfe.

Dagegen ist eine andere Begrenzung notwendig, nicht nach oben, sondern nach unten; man kann auch sagen: nicht nach aussen, sondern nach innen. Der Einheit des Reiches nämlich steht die Mehrheit der einzelnen Bundesstaaten gegenüber. Wer an juristischen Zeichnungen Gefallen findet, der mag sich einen weiteren Kreis denken, welcher eine Anzahl engerer Kreise umfasst.

Dann fragen wir einerseits: wie verhalten sich die engeren Kreise zu einander? und andererseits: wie verhält sich der einzelne unter ihnen zu dem Gebiete, welches ausserhalb des grossen Kreises liegt? Da sieht man, dass das Verhältnis vielleicht ein verschiedenes ist, denn über jene inneren Kreise erstreckt sich der umfassende grosse Kreis und stellt eine nähere Beziehung zwischen ihnen her; dasjenige aber, was aussen liegt, lässt sich nicht in solcher Weise verbinden mit dem, was innen liegt.

Das bedeutet: wir müssen das J P R untersuchen, so wie es gilt mit Beziehung auf zwei oder mehrere Rechtsordnungen des Inlandes, und wie es gilt, wenn eine inländische mit einer ausländischen Rechtsordnung kollidiert. — Unsere Aufgabe also wird eine zweifache sein. —

Eine bestimmte Anzahl von Artikeln ist zu behandeln; sie bilden mit einander eine gewisse Einheit. Vielleicht aber befinden sich unter ihnen Bestimmungen, welche diese Einheit zu stören geeignet sind: wir werden zweckmässig solche Bestimmungen ausscheiden und besonders behandeln.

Schliesslich werden wir noch die Möglichkeit einer Beziehung der aa 7—31 zum Klassenrechte erwägen. Was uns dazu veranlasst, ist nicht etwa der historische Zusammenhang zwischen dem

Klassenrechte und dem internationalen Rechte, der viel zu weit zurückliegt, als dass er heute noch nachwirken könnte, sondern lediglich eine Andeutung Zitelmanns über eine gewisse Verwandtschaft jener beiden Disciplinen (cf. Zitelmann „J P R“ I Seite 398 ff.)

Die Methode.

Es bleibt noch übrig, in dieser Einleitung anzugeben, wie ich vorgehen werde, um meine Aufgabe zu lösen, und dieses mein Vorgehen zu rechtfertigen.

Ich werde nicht die einzelnen gesetzlichen Vorschriften, welche das J P R betreffen, auf die einzelnen vorbehaltenen Materien anzuwenden versuchen und sagen: hier finden die aa 7—31 Anwendung, und dort finden sie keine Anwendung. Das wäre ein falsches Ergebnis, denn das Ergebnis muss einheitlich sein.

Ich werde auch nicht etwa von zwei oder drei vorbehaltenen Materien eine Stichprobe nehmen und das Ergebnis auf die übrigen Vorbehalte ausdehnen. Auch das würde leicht zu Trugschlüssen führen; denn ist das Ergebnis ein positives, so müssen wir uns sagen: der internationalrechtlichen Vorschriften im B G B giebt es so wenige, dass es schliesslich ein leichtes ist, ihnen überall entsprechende Anwendbarkeit zu verschaffen; ist aber das Ergebnis ein negatives, so werden wir uns sagen müssen: es handelt sich eben nur um „entsprechende“ Anwendung und Anwendbarkeit; die Unmöglichkeit hier schliesst die Möglichkeit an anderen Orten nicht aus.

Auch würde eine solche Manier des Untersuchens der Aufgabe wenig entsprechen; denn sie lautet nicht: „können“ die aa 7—31 auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechtes Anwendung finden? sondern „sollen“ sie Anwendung finden? Das „Können“ aber beweist noch nicht das „Wollen“ des Gesetzes, und andererseits das „Nicht-Können“ noch nicht sein „Nicht-Wollen“: nur würde es sich in diesem Falle fragen, wie weit der positive Wille des Gesetzes ausführbar sei.

Vielmehr müssen wir für unsere Aufgabe sowohl die aa 7—31 als auch die dem Landesrechte vorbehaltenen Materien so betrachten, als handele es sich um zwei einheitliche Dinge, und dürfen nicht von den Teilen auf das Ganze schliessen wollen.

Auch müssen wir dieses bedenken: jene wenigen Vorschriften des B G B über das J P R erscheinen zwar an sich vielleicht recht

armselig; erst die Analogie, die sich darauf aufbauen muss, um die grossen Lücken auszufüllen, macht sie bedeutend. Auch deshalb genügt es nicht, gefunden zu haben, dass die dürftigen Bestimmungen der aa 7—31 sich auf irgend eine vorbehaltene Materie anwenden lassen.

Nur mit Hülfe allgemeiner Erwägungen lässt sich unsere Aufgabe lösen.

Noch Eines: man wird in dieser Abhandlung die sogenannten Materialien und ihre Heranziehung vermissen. Ich halte es überhaupt für sehr bedenklich, mit ihnen vollen Beweis erbringen zu wollen: man mag sie allenfalls hinter anderen Beweismitteln noch zu deren Bekräftigung anführen. Denn es kommt doch in allen zweifelhaften Fällen lediglich darauf an, den Willen des Gesetzes zu finden, und nicht den des Gesetzgebers; diesen allein aber enthalten die Materialien, nicht auch jenen.

Deshalb mag ich mich auch nicht, wie es nahe zu liegen scheint, zur Lösung meiner Aufgabe auf die Entstehungsgeschichte der aa 7—31 berufen, weshalb und wie sie zu solch sonderbarer Stellung gekommen seien; es würde sich auch nur dieses dabei herausstellen, dass der Gesetzgeber einen festen Willen in diesen Dingen nicht besessen habe. —

Was ich unter „Anwendung finden“ verstehe, erörtere ich deshalb nicht, weil der Begriff hier eine mehrfache Bedeutung hat, so dass sich Einheitliches nicht von ihm sagen lässt; auch wird die jeweilige Bedeutung sich aus der Darstellung von selbst ergeben.

Was lässt sich aus dem Gesetze selbst ersehen?

Ich wende mich, wie es der Natur der Sache entspricht, zunächst zum Gesetze selbst. Da stehen die Normen über das J P R unter den „allgemeinen Vorschriften“ des E G.

Des Ausdruckes „allgemeine Vorschriften“ aber bedienen sich die Gesetzgeber zu zweierlei Zwecken. Entweder sie bringen in den also überschriebenen Abschnitten Normen unter, die so sehr von einander verschieden sind, dass sich ein einheitlicher höherer Begriff schlechterdings nicht finden lässt, und von denen die einzelnen auch wieder zu geringfügig sind, um einen besonderen Abschnitt für sie zu bilden; oder aber der Gesetzgeber begreift unter dem Titel „allgemeine Vorschriften“ Normen von der Art, dass als notwendiges ergänzendes Korrelat ihnen ein specieller Teil gegenübersteht.

Nehmen wir an, im E G sei jener Ausdruck in diesem zuletzt erwähnten eigentlichen Sinne gebraucht: dann könnten sich nimmermehr die aa 7—31 unmittelbar auf das B G B im engeren Sinne beziehen, sondern lediglich auf die übrigen Teile des E G, also insbesondere auf das vorbehaltene Landesrecht, weil ja nur die Abschnitte 2 bis 4 die speciellen Teile zu den allgemeinen Vorschriften des ersten Abschnittes bilden würden, nicht auch zugleich das B G B i. e. S.; diesem vielmehr stände dann das E G als Ganzes gegenüber, nicht hingegen dessen einzelne integrierende Bestandteile. Mit solchem Resultat aber würde Niemand zufrieden sein, und ich glaube: Niemand wird daran zweifeln, dass die aa 7—31 sich unmittelbar auf das B G B selbst beziehen. Ein solches Ergebnis wäre dem Sinne nach unmöglich, abgesehen davon, dass nirgends im Gesetze die Abschnitte 2 bis 4 des E G als specielle Teile zu den allgemeinen Vorschriften des ersten Abschnittes bezeichnet sind.

Daraus folgt, dass der Ausdruck „allgemeine Vorschriften“ in jenem zuerst erwähnten uneigentlichen Sinne gebraucht sein muss, das heisst, dass er nur andeuten soll, dass hier ein tutti frutti von allen möglichen Normen ohne einheitlichen Charakter sich befinde.

Deshalb auch dürfen diejenigen, welche da behaupten — ob mit Recht oder mit Unrecht, das wollen wir noch untersuchen —, dass die aa 7—31 auch auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechtes Anwendung finden, sich nicht auf die Stellung jener Artikel im Gesetze berufen, aus den „allgemeinen Vorschriften“ Nutzen ziehen und etwa dieses sagen: „Als man noch daran dachte, den 5 Büchern des B G B ein sechstes hinzuzufügen, welches unter dem Titel „Anwendung ausländischer Gesetze“ das J P R darstellen sollte, da allerdings war das Verhältnis dieses sechsten Buches zum vorbehaltenen Landesrechte zweifelhaft; jetzt aber, da wir in der endgültigen Fassung des B G B das J P R unter den allgemeinen Vorschriften des E G finden, so kann das nur einen Vorrang vor den übrigen Vorschriften des E G bedeuten sollen.“ Allein wie wollte man dann die Beziehung der aa 7—31 zum eigentlichen B G B darthun, ohne inkonsequent zu sein? Ich glaube vielmehr, man hat den Normen über das J P R nur deshalb einen Platz im ersten Abschnitte des E G angewiesen, weil man sonst keine passende Stelle für sie fand und nicht durch eine bedeutendere Stellung in einem besonderen Buche oder Titel unter einem jener

Namen, bei denen schon der Streit im J P R beginnt, für irgend eine Lehre ein Präjudiz schaffen wollte.

Würde man sich auf Materien berufen, die dem vorbehaltenen Landesrechte in ähnlicher Weise gegenüberstehen wie das J P R, etwa das Grundbuchrecht anführen und mit Rücksicht auf den ausdrücklichen Vorbehalt der G B O § 83 einerseits und das Fehlen eines solchen Vorbehaltes unter den aa 7—31 andererseits unsere Frage bejahen wollen, so werden die Gegner ausser manchem Anderen erwidern, der § 83 der G B O sei eigentlich überflüssig und lediglich erlassen, um Zweifeln vorzubeugen.

Der Lösung unserer Aufgabe freilich sind wir durch diese Erwägungen um keinen Schritt näher gekommen. Nur so viel wissen wir: eine unmittelbare Lösung mit Hülfe des Gesetzes. das heisst aus dem Gesetze selbst heraus, ist nicht möglich; wir müssen mittelbar auf Umwegen eine Lösung zu finden suchen.

Da nun liegt es am nächsten, den Charakter des Gegenstandes, der in unserer Frage den vornehmsten Platz einnimmt, nämlich des J P R, genauer darzulegen, oder doch unter den vielleicht streitigen Meinungen hierüber diejenige zu suchen, welche dem Geiste des B G B am meisten entspricht. Mit dem Gesuchten werden wir zugleich das Verhältnis des allgemeinen Privatrechtes zum internationalen Privatrechte gefunden haben: die Bedeutung dieses Verhältnisses aber ist von uns bereits in der Einleitung dargethan worden, als wir unser Programm entwickelten.

Zu welchem Teile des Rechtes gehört das J P R?

Wir haben es zu thun mit dem Landesrecht. Landes-„Privatrecht“ tritt ausser Kraft, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt (a 55): ist das J P R Bestandteil des privaten oder des öffentlichen Rechtes?

Darüber giebt es drei verschiedene Ansichten: Die erste, und und zwar nicht die herrschende Meinung sagt, das J P R sei materielles Privatrecht. Zwar vermag ich nicht anzugeben, wer dieser Meinung ist; aber ihr Vorhandensein schliesse ich aus den Protesten, die ich hin und wieder bei Schriftstellern gefunden habe (cf. Kahn in Iherings Jahrbüchern Bd. 40 S. 52 unten).

Die zweite Meinung, auch sie ist nicht die herrschende, sagt: „Ist die Kollisionsnorm nicht Norm des materiellen Privatrechtes, so ist sie überhaupt nicht Norm des Privatrechtes, denn ein anderes als materielles Privatrecht giebt es nicht: und daraus

ergiebt sich, da sie nicht Völkerrecht und nicht Privatrecht ist, so kann sie nur öffentliches Recht sui generis sein" (Zitelmann J P R I. S. 199).

Die dritte — ich glaube, die herrschende — Meinung schliesslich sagt: das J P R ist Privatrecht, aber nicht materielles, sondern formales. Wie verhält sich aber dieses formale zum materiellen Privatrecht? Darüber giebt es wieder zwei verschiedene Ansichten: die Einen sagen, es sei eine Sonderdisciplin — „disciplina indipendente" heisst es bei den Italienern —, die Anderen sagen, es sei eine Pertinenz des Privatrechtes (cf. Kahn a. a. O. Bd. 40 S. 54).

Also eigentlich vier Ansichten:

1. materielles Privatrecht;
2. öffentliches Recht: also doch auch jedenfalls Sonderdisciplin;
3. formales Privatrecht;
4. formales Privatrecht und Sonderdisciplin.

Wir nun, die wir das Verhältnis des J P R zum allgemeinen Privatrechte feststellen wollen, werden zweckmässig nicht untersuchen, welche der angeführten drei oder vier Meinungen sich im B G B wiederfinde, sondern werden zusehen, ob das B G B sich für Sonderdisciplin entscheide oder nicht: will das Gesetz Sonderdisciplin, dann folgt es jedenfalls nicht der ersten oder der dritten Meinung; will das Gesetz keine Sonderdisciplin, dann folgt es jedenfalls nicht der zweiten oder vierten Meinung, also auch nicht jener Ansicht, welche das J P R für ein öffentliches Recht sui generis hält; da nun die erste Meinung zu wenig anerkannt ist, als dass man im Zweifel annehmen dürfte, dass das Gesetz ihr gefolgt wäre, so würde nur die dritte Meinung übrig bleiben, dass das J P R formales Privatrecht sei.

Würden wir nun finden, dass der Standpunkt des B G B „Sonderdisciplin" sei, und dem entsprechend den a 55 des E G anwenden, dann wäre das J P R entweder öffentliches Recht und würde durch a 55 nicht berührt; oder das I P R wäre Privatrecht, und es müsste heissen: „das internationale Landes-Privatrecht tritt ausser Kraft, soweit nicht das B G B oder E G ein Anderes bestimmt;" aber wo bestimmt das B G B oder E G, dass es in Kraft bleibe? Es würden alsdann die aa 7—31 in die entstandene Lücke treten.

Finden wir dagegen, dass das B G B nicht auf dem Standpunkte der Sonderdisciplin stehe, und wenden wir a 55 entsprechend

an, dann müsste es heissen: das Landesprivatrecht mit dem zugehörigen J P R tritt in dubio ausser Kraft; in diesem Falle wäre das J P R ein Stück der jeweiligen privatrechtlichen Materie und, wie die Pertinenz der Hauptsache, so würde das J P R dem rechtlichen Schicksale des allgemeinen Privatrechtes folgen: wo also eine Materie dem Landesrechte vorbehalten bleibt, da bleibt auch das zugehörige J P R vorbehalten, und die aa 7—31 finden keine Anwendung.

Wir werden nunmehr untersuchen, ob und in welcher Weise dieser Gegensatz: „Sonderdisciplin — abhängige Disciplin" sich äusserlich kundgiebt.

Das J P R als disciplina dipendente und als disciplina indipendente: insbesondere die Bedeutung dieses Gegensatzes für den Gesetzgeber.

Ein Gesetzgeber, der sich für Sonderdisciplin entscheidet, wird anders vorgehen wie ein Gesetzgeber, welcher das Entgegengesetzte für richtig hält.

Derjenige, welcher auf jenem universellen Standpunkte steht und sagt, dass das J P R eine Sonderdisciplin sei, der wird, wenn er das J P R zu kodifizieren beabsichtigt, zunächst den Charakter aller Rechtsnormen, deren Geltungsgebiet festzustellen er sich vorgenommen hat, verleugnen und ohne Rücksicht auf ihren möglichen Inhalt Bestimmungen darüber erlassen, welche unter mehreren Rechtsordnungen den Vorrang haben solle, wenn eine Kollision zwischen ihnen entstanden ist. Er wird Prinzipien zu finden suchen, mit deren Hülfe schlechthin jede internationalrechtliche Frage sei es des ganzen Rechtsgebietes oder doch eines bestimmten Rechtszweiges (des bürgerlichen, Straf-, Prozessrechtes u. s. w.) sich lösen liesse. Mit der Aufstellung solcher Prinzipien wäre eigentlich seine Aufgabe erfüllt: da aber die Handhabung solcher Prinzipien, dieses „reinen" internationalen Rechtes (cf. Zitelmann J P R I. S. 26) oft schwierig sein würde und zu Zweifeln Anlass geben könnte, so wird der Gesetzgeber zweckmässig selbst eine Anwendung dieser seiner Prinzipien auf die einzelnen Lehren des Rechtszweiges, der ihn gerade beschäftigt, machen: also ein „angewandtes" internationales Recht; er kann auch verzichten bei seiner Kodifikation auf das „reine" J R und lediglich eine Kodifikation des „angewandten" J R bringen: aber wenn er uns auch die Principien seines „reinen" J R als solche verschweigt, er musste solche Prin-

zipien gefunden und aufgestellt haben, ehe er sich an das „angewandte“ J R machte, sonst ist es eben kein angewandtes Recht, wie schon der Name es mit sich bringt. Auch verhalten sich in solchem Falle — wir fügen dies der Deutlichkeit halber hinzu — das reine und das angewandte I R nicht zu einander, wie die sogenannten „allgemeinen“ Teile der Gesetze zu den „speciellen“ Teilen, von denen das Eine ohne das Andere etwas Unvollkommenes ist: das „angewandte“ J R setzt zwar das „reine“ J R naturgemäss voraus, das „reine“ J R kann aber existieren, ohne dass ihm ein „angewandtes“ J R beigefügt ist; oder — anders ausgedrückt — das „angewandte“ J R enthält nichts Neues und eigentlich Ueberflüssiges, die sogenannten „speciellen Teile“ aber enthalten Neues und Notwendiges.

Derjenige dagegen, welcher dem I P R nicht „die Ehre einer unabhängigen Disciplin“ erteilen will, wird sich eng an das materielle Recht anschliessen: er regelt für jedes einzelne Rechtsverhältnis das I R besonders, und die Summe aller dieser seiner Regeln sind sein I R im weiteren Sinne. Er macht nicht die Unterscheidung zwischen „reinem“ und „angewandtem“ J R; wohl aber kann er „allgemeine“ und „specielle“ Bestimmungen aufstellen in dem Sinne, wie es in den modernen Gesetzen geschieht (der Anhänger der Sonderdisciplin kann es natürlich ebenso machen: nur stehen reines und angewandtes I R nicht in solchem Verhältnis zu einander!): was der Gesetzgeber nämlich bei der Regelung der einzelnen Materien gleichmässig wiederkehrend findet, das wird er herausnehmen und in einem allgemeinen Teile den übrigen Teilen vorausschicken. Auch hindert ihn nichts, die internationalrechtlichen Regeln von den einzelnen Materien loszulösen und der Reihe nach an einer besonderen Stelle aufzuführen: nur wird die Fassung dieser Normen in solchem Falle eine abstraktere werden müssen, als sie es ohne diese Loslösung zu sein brauchte.

Auch wer so vorgeht, handelt nicht planlos, und was er macht, muss nicht Zufallsgesetzgebung sein: im Gegenteil! die Anhänger beider Richtungen können in ihrer Methode, in der Manier eine internationalrechtliche Frage zu behandeln, durchaus übereinstimmen, und andererseits können die Anhänger dergleichen Lehre unter sich, in ihrer Methode wieder ganz von einander abweichen. Nur muss man dieses bedenken, dass die Anknüpfungspunkte bei beiden Richtungen verschiedene sind und, theoretisch genommen, auch die Zwecke: die Einen finden ihr J P R und regeln darnach, die

Anderen regeln und finden erst aus der Summe der Regeln ihr J P R; allenfalls ist die Manier zu finden bei jenen möglicher Weise die gleiche, wie die des Regelns bei diesen. Auch können natürlich bei beiden Richtungen die Resultate in Einzelfragen dieselben sein, und andererseits die Anhänger der gleichen Richtung in ihren Resultaten von einander abweichen.

Wir aber ersehen daraus, dass ein Gesetzbuch gar wohl im Sinne einer jeden der beiden streitenden Lehren geschrieben sein kann, ohne dass sich von ihm sagen liesse, es entspreche mehr der einen als der anderen; und diese Möglichkeit gilt auch vom B G B.

Die Stellung des B G B zur disciplina dipendente und indipendente.

Auf welchem Standpunkte steht das B G B? unterscheidet es „reines" und „angewandtes" J P R, oder betrachtet es das J P R als eine Pertinenz des Privatrechtes?

Die bisherige Gesetzgebung, das heisst die Reichsgesetzgebung bis zum Erlasse des B G B, hat wohl nie die „Unabhängigkeit" des J P R anerkannt noch bethätigt: sie schuf zu jedem neuen Gesetze einige internationalrechtliche Normen, aber auch nur da, wo es dringend nötig war, und auch dann nur wenige und dürftige, ohne Rücksicht auf ein höheres Prinzip, lediglich die Rechtsverhältnisse, die gerade zu regeln waren, berücksichtigend, vielleicht auch ohne konstante Methode. Dieses nachzuweisen, ist hier nicht angebracht: wohl Niemand wird es bezweifeln.

Aus diesem Verhalten der früheren Gesetzgebung können wir freilich für das B G B nicht schliessen, dass es dasselbe gethan haben müsse, denn seine Tendenz ist doch auch in mancher Hinsicht eine reformatorische; allenfalls möchten wir fragen: wenn das B G B hier reformieren wollte, wenn die Reichsgesetzgebung, bisher der herrschenden Lehre in diesem Punkte sich anschliessend, nunmehr eine andere Stellung einzunehmen beabsichtigte, warum fehlt dann jede Andeutung solcher Sinnesänderung im Gesetze? Man könnte erwidern: weil das Gesetz neutral bleiben, das heisst diese Frage der Wissenschaft überlassen wollte.

Das B G B ist schliesslich ebenso dürftig an Normen des J P R ausgefallen, wie die früheren Gesetze, obwohl ihm ursprünglich mehr zugedacht war; und eben diese Dürftigkeit an Normen,

weil sie vieldeutig ist und allen möglichen Vermutungen und Theorien Spielraum lässt, macht die Entscheidung unserer Frage schwierig und, wenn wir eine gefunden haben, diese zweifelhaft: das möchte ich unter Anderem auch denjenigen entgegenhalten, welche sich hier auf die Materialien berufen wollen. Die Vorarbeiten zum B G B, speciell zum J P R, die Art und Weise, wie man von den einzelnen Rechtsverhältnissen ausging und für jede einzelne Frage die Meinungen aller möglichen Gelehrten, der obersten Gerichte und der Gesetze des Inlandes und des Auslandes heranzog, lassen ja allerdings darauf schliessen, dass eine „Sonderdisciplin" nicht beabsichtigt gewesen sei; aber können nicht die internationalrechtlichen Normen des Gesetzbuches in ihrer endgültigen Fassung, eben weil ihrer so wenige sind, vielleicht eine andere Auslegung zulassen? kommt es doch nicht selten vor, dass der Zufall einem Gesetze, und auch dem B G B, einen anderen Inhalt gegeben hat, als der Gesetzgeber zu geben beabsichtigte.

Wir müssen jedenfalls noch andere Indizien suchen und finden, wenn möglich solche, denen man nicht die Einrede der geringen Anzahl von Normen entgegenhalten kann. —

Die Normen des J P R sind ihrem Inhalte nach formales, nicht materielles Recht; sie ähneln sehr den Zuständigkeitsbestimmungen der C P O: wie diese die Competenz der Gerichte, so bestimmt das J P R die Competenz der Rechtsordnungen, der gesetzgebenden Staaten, oder wie man es sonst ausdrücken will. Das J P R setzt materielles Recht voraus, um seine Anwendung den räumlichen Grenzen nach formal zu regeln. Mehr hiervon an anderer bedeutsamerer Stelle!

Wenn wir nun im B G B mitten unter den aa 7—31 Normen des materiellen Rechtes finden würden, was könnten wir für unsere Frage daraus schliessen? Wenn, wie es vorkommen kann, die Unterscheidung, ob ein Rechtssatz materielles oder formales Recht enthalte, im gegebenen Falle schwierig ist, dann werden wir nichts folgern und allenfalls sagen dürfen, der Gesetzgeber habe geirrt. Wenn aber Charakter und Inhalt der betreffenden Normen nicht daran zweifeln lassen, dass es sich um materielles Recht handele, wenn man dieses falsche J P R zwischen den formalen Sätzen des wahren J P R findet, und zwar im Anschluss an andere Sätze derselben engeren Materie, die hier gleichsam aus materiellem Privatrechte zu formalem J P R umgemodelt wird, werden wir da nicht annehmen müssen, dass das Gesetz jener Lehre sich ange-

schlossen habe, welche von den einzelnen Materien ausgeht, welche das J P R als eine disciplina dipendente betrachtet? Wäre es der anderen wissenschaftlichen Richtung gefolgt, hätte es sich zuerst ein sogenanntes reines J P R konstruiert, ein wahres formales J P R, und sich nunmehr daran gemacht, die gefundenen Regeln auf die einzelnen Rechtsverhältnisse anzuwenden, dann müsste es bei jenen Sätzen des scheinbaren J P R plötzlich aus der Rolle gefallen, von seinem reinen J P R abgewichen sein und ein Recht ganz anderer Art geschaffen haben.

Das Gesetz ist ja in beiden Fällen inkonsequent, mag es sich nun dieser oder jener Lehre angeschlossen haben; das falsche J P R gehört zum materiellen Rechte und müsste auch äusserlich bei diesem an entsprechender Stelle stehen. Aber die Inkonsequenz im zweiten Falle ist doch eine grössere und auffallendere als im ersten Falle: wir aber müssen uns das Gesetz möglichst konsequent erhalten. Auch ist diese vielleicht praktische Inkonsequenz in dem einen Falle, wo es gleichsam im Kleinen eben so viele internationale Privatrechte giebt wie materielle Rechtssätze oder doch Materien, viel eher zu erklären und zu billigen als im Falle der Sonderdisciplin, wo Einheitlichkeit vor allen Dingen geboten ist, damit die höheren Principien des reinen J P R klar und unversehrt erhalten bleiben.

Finden sich nun unter den aa 7—31 solche leges fugitivae materiellrechtlichen Inhaltes?

Wir führen die zwei Beispiele an, die Zitelmann in seinem J P R I S. 256 Z. 77 giebt: a 10 verleiht gewissen ausländischen Vereinen kraft Bundesratsbeschlusses Rechtsfähigkeit, und a 15^2, der über Wandelbarkeit und Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechtes entscheidet, giebt am Schlusse den Ehegatten das subjective Recht (des Könnens), einen Ehevertrag zu schliessen. Warum steht a 10 nicht etwa hinter § 23 des B G B? und warum nicht a 15^2 S. 2 irgendwo im ehelichen Güterrecht? und andererseits: warum finden wir den § 1315^2 nicht auch im E G unter den Bestimmungen über das J P R? Doch wohl deshalb, weil der Gesetzgeber ein J P R, unabhängig von den einzelnen Rechtssätzen und Materien, nicht kannte oder nicht kennen wollte und deshalb das Unrichtige solcher Stellung weniger empfand. —

Da wir nun gerade bei dem § 1315^2 stehen, so mag uns hier eine kleine Abschweifung gestattet sein, die an ihrem richtigen Platze anzubringen, der Unbedeutendheit halber wir uns scheuen

würden. In § 1315[2] handelt es sich einerseits um einen landesrechtlichen Vorbehalt, andererseits um J P R, sei es echtes oder unechtes: wir haben ja gesehen, dass es das B G B damit nicht allzu genau nimmt. Man könnte nun aus dem Umstande, dass jener Satz an diese Stelle gestellt ist und nicht in das E G zum J P R, folgern, der Gesetzgeber habe dadurch andeuten wollen, dass das internationale Landesprivatrecht grundsätzlich nicht berührt, und die aa 7—31 nicht darauf ausgedehnt werden sollen, zumal da auch in den aa 7—31 von dem Landesrechte nie die Rede ist. Allein § 1315[2] steht an richtiger Stelle, und jene Argumentation beruht doch im Grunde genommen, nur auf der seltsamen Frage: warum hat das Gesetz richtig gemacht, was es so gut hätte falsch machen können? —

Doch nehmen wir den unterbrochenen Faden wieder auf! Jene materiellrechtlichen Vorschriften (aa 10 und 15[2] S. 2) gehören nicht zum J P R, sondern zum materiellen bürgerlichen Rechte, und sind zu behandeln wie alle anderen materiellen Normen des B G B: ihnen gegenüber hat das vorbehaltene Landesrecht regelmässig die Kraft nicht nur zu ergänzenden sondern auch zu widersprechenden Vorschriften. Unsere Frage nach der Anwendbarkeit der aa 7—31 auf das vorbehaltene Landesrecht ist eben nur aufgeworfen mit Rücksicht auf den formellen Charakter der internationalprivatrechtlichen Normen, der, abweichend von dem Charakter der meisten übrigen Normen des B G B, eine verschiedene Behandlung vermuten lassen kann.

Jene beiden materiellen Sätze unter den aa 7—31 finden keine Anwendung auf das vorbehaltene Landesrecht: denn wenn das B G B bei seinen Concessionen an die partikulare Gesetzgebung sich selbst vom materiellen Rechte etwas vorbehalten wollte, so musste es dies ausdrücklich bestimmen, und hat es ja auch in anderen Fällen gethan (cf. aa 75 u. 80[1]). Auch dem Sinne nach wäre eine Anwendung auf das vorbehaltene Landesrecht unmöglich: die Rechtsfähigkeit einer preussischen Waldgenossenschaft braucht doch nicht etwa in Bayern durch Bundesratsbeschluss anerkannt zu werden (a 10 mit a 83); und wenn irgend ein Landesrecht auf Grund eines Vorbehalts die Errichtung eines Ehevertrages nach Eingehung der Ehe verbietet, so bekommen doch nicht etwa die Ausländer durch a 15[2] ein entgegengesetztes Privileg!

Von gewissen Sätzen also, die sich unter den aa 7—31 befinden, wissen wir, dass sie keine Anwendung finden auf dem Gebiete

des vorbehaltenen Landesrechtes: darf man da annehmen, dass es bei den übrigen Bestimmungen anders sei? spricht nicht die Vermutung dagegen, da eine ausdrückliche, das Gegenteil anordnende Vorschrift fehlt? Es ist doch etwas Sonderbares, dass die eine Hälfte eines Artikels anders zu behandeln sei als die andere Hälfte; und wenn derselbe Satz zugleich materiellen und formellen Charakter an sich trägt, so würde er in dieser Eigenschaft anders anzuwenden sein als in jener: so bestimmt a 10 S. 1, dass ein ausländischer rechtsfähiger Verein im Sinne der §§ 21, 22 des B G B im Inlande Rechtsfähigkeit durch Beschluss des Bundesrates erlange, und enthält insoweit materielles Recht; zugleich aber bestimmt er, dass für die Frage nach der Rechtsfähigkeit eines solchen Vereines das Auslandrecht massgebend sei, und enthält insoweit formales Recht. Diesem Rechtssatze in seinem formalen Sinne eine andere, bedeutendere Tragweite zu geben, als er im materiellen Sinne hat, wäre doch wohl eine unzulässige Störung der einem Rechtssatze notwendig zukommenden Einheit.

Solch' komplizierte Verhältnisse hat das B G B sicherlich nicht herbeiführen wollen: sie aber würden die notwendige Folge der Sonderdisciplin sein. Mithin scheint mir auch hierin ein Argument für das Gegenteil: die disciplina dipendente zu liegen, wenn man nicht gar unmittelbar die Verneinung der uns zur Aufgabe gestellten Frage daraus folgern will. —

Denken wir uns nun einmal das B G B auf dem Standpunkte der Sonderdisciplin stehend. Es würden dann nicht jene aa 7—31 von uns schlechthin auf das vorbehaltene Landesrecht zu übertragen sein, sondern nur so weit, als sie reines J P R enthielten oder dessen Grundsätze aus ihnen zu entnehmen wären: diese Grundsätze müssten wir dann auf jede vorbehaltene Materie so anwenden, wie sie im E G auf das B G B angewandt wären.

Das B G B enthält nur 25 Artikel über das J P R; davon würden die aa 7—28 „angewandtes" J P R darstellen, vielleicht mit Ausnahme des a 11; dieser aber und die aa 29—31 wären die einzigen Normen, welche „reines" J P R enthielten. Von diesen 4 Artikeln ist a 31 durchaus staatsrechtlicher Natur; a 30 enthält eine Vorbehaltsklausel, ein Mittelding zwischen Regel und Ausnahme, so dass nur 2 Artikel übrig blieben, welche reine Prinzipien des „reinen" J P R enthielten: die übrigen Prinzipien müssten wir aus dem „angewandten" J P R ableiten, so wie es sich in den aa 7—28 vorfindet. Wie aber wäre das möglich bei dieser Dürftigkeit

an Normen? Ausserdem finden wir in der Mehrzahl dieser Normen die gerade für die disciplina indipendente sehr unglückliche Manier, nur den Anwendungsbereich des inländischen, nicht auch des ausländischen Rechtes zu regeln; und schliesslich sucht die verpönte Rückverweisungsklausel des a 27 dem deutschen Rechte wiederzugewinnen, was man zuvor dem ausländischen Rechte eingeräumt hatte.

Ist nicht auch dieser einseitige Standpunkt des B G B im Interesse des deutschen Rechtes, wie er sich aus a 27 ergiebt, ferner die Einseitigkeit des B G B — „Einseitigkeit" hier nicht gerade im Sinne des Vorwurfes gemeint!— hinsichtlich der staatlichen Beziehung, wie Zitelmann es nennt, oder des Anknüpfungspunktes, wie Kahn es nennt (cf. Zitelmann J P R I S. 206 Z. 2), ein Anzeichen dafür, dass die internationalrechtlichen Normen des B G B mehr mit Rücksicht auf ein bestehendes materielles Recht, als mit Rücksicht auf eine Summe von abstrakten, höheren Prinzipien entstanden sind?

Hieran ist auch wohl gedacht, wenn es in der deutschen Juristen-Zeitung 1898 S. 266 heisst, dass „der Wortlaut der aa 7—30 die Unhaltbarkeit der entgegengesetzten Meinung ergebe." Doch den Wortlaut an sich halte ich noch nicht für entscheidend.—

Aber sehen wir ab von der disciplina dipendente und indipendente! — Der Gesetzgeber bestimmt, indem er die Institutionen des Rechtes schafft, zugleich ihren Inhalt; er bestimmt ihren Inhalt je nach den Bedürfnissen, wie sie vorliegen, und soweit sie vorliegen. Da nun diese Bedürfnisse sowohl zeitlich wie räumlich wechseln, und bald engere, bald weitere Kreise betreffen, und auch die Ansichten, ob ein Bedürfnis vorliege, und wie ihm abzuhelfen sei, recht verschiedene sein können, so ergiebt sich mit Notwendigkeit eine Verschiedenheit der entsprechenden staatlichen Einrichtungen, mag auch das Problem: die sociale Interessenordnung oder ein sonstiges Ideal überall ein einheitliches sein. Wir finden Einrichtungen in dem einen Staate, welche der andere Staat nicht kennt oder nicht anerkennen will; selbst ein und derselbe Gesetzgeber — für uns im Besonderen der des Privatrechtes — bleibt sich nicht immer gleich und erteilt in diesem Falle ein subjektives Recht mit stärkerer oder schwächerer Wirkung als in jenem analogen Falle. So kennt der c. c. ein jus ad rem, während das B G B ohne dieses Rechtsgebilde auszukommen glaubte (man müsste denn die Vormerkung hierher rechnen); die deutschrechtliche Unter-

scheidung zwischen Schuld und Haftung ist dem römischen Rechte unbekannt; im A L R hat die Miete dingliche Wirkung, nach anderen Rechtsordnungen wirkt sie bloss obligatorisch; was dieser Gesetzgeber als Delikt auffasst, gestaltet jener zur Legalobligation; ebenso unstät ist der Vermögensbegriff; die Anfechtung wirkt bald in rem, bald in personam (cf R K O 37) u. s. w.; man könnte noch unzählige solcher Beispiele anführen.

Der Gesetzgeber des J P R nun will bestimmen, welchem Staate in einem Kollisionsfalle Gesetzgebungsmacht zukommen, welche Rechtsordnung Anwendung finden solle. Diese Bestimmung einer massgebenden Rechtsordnung ist die einheitliche Rechtsfolge in seinen Sätzen; auch im Thatbestande befindet sich ein einheitliches Moment: die regelmässig wiederkehrende staatliche Beziehung; im Uebrigen aber sind die Thatbestände durchaus verschieden. Meistens ist eine rechtliche Institution in den Thatbestand aufgenommen: Ehe, Todeserklärung, Entmündigung u. s. w.; da wir nun aber wissen, dass unter Rechtsgebilden mit gemeinsamem Namen, was ihren Inhalt betrifft, die grösste Verschiedenheit herrschen kann, so ist jenes Bezugnehmen auf solche Institutionen nichts Anderes als ein abgekürztes legislatorisches Verfahren: der Gesetzgeber hat nicht die Institution als solche, sondern ihren bestimmten Inhalt, ihre Wirkungen und ihre Tendenzen im Auge, wenn es ihm darauf ankommt, ihren „Sitz" zu bestimmen. Daraus ergiebt sich mit einer Einschränkung, die wir gleich angeben werden, dass der höhere Gesetzgeber, welcher einer anderen niederen Rechtsquelle Gesetzgebungsgewalt überträgt, nicht gleichsam a priori dieser ein J P R oktroyieren kann, weiss er doch nicht, wie der angewiesene Gesetzgeber von seiner Gesetzgebungsmacht Gebrauch machen, wie er sein Recht und seine Rechtsgebilde im Einzelnen ausgestalten wird.

Mithin: wenn das B G B seine internationalrechtlichen Vorschriften auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechtes angewandt wissen wollte, dann würde es dem Gesetzgeber des Landesrechtes sagen müssen: du kannst Gesetze erlassen, aber nur nach meinem Vorbilde und Muster, auf dass mein J P R auf dein Recht passe, und nicht seine Anwendung zu Ergebnissen führe, welche ich nicht beabsichtigt habe. Nun aber da die Kraft der Vorbehalte eine viel grössere und weitere ist, und solche Schranken nicht bestehen, werden die aa 7—31 auch nicht Anwendung finden können auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechtes.

Freilich sagten wir: der Gesetzgeber des J P R nimmt die Rechtsgebilde so, wie sie sind. Warum nimmt er sie nicht, wie sie sein können? wird man fragen. Das hiesse mit anderen Worten: warum findet er nicht ein System, mit dessen Hülfe sich schlechthin alle Kollisionsfälle lösen lassen?

Solange man die Disciplin des J P R getrieben hat, ist dieses das nie gelöste Problem gewesen; es sind zwar mancherlei Methoden gefunden worden, um eine internationalrechtliche Einzelfrage zu lösen, aber noch nicht das System, welches die Lösung aller nur möglichen Fragen in sich selbst trüge, oder wenn es wirklich gefunden sein sollte, dann doch jedenfalls erst seit 1897, also zu einer Zeit, da das B G B bereits fertig war.

Dieses System, von dem wir annehmen wollen, dass es gefunden sei, beruht, abgesehen von anderen Grundgedanken, auf dem Satze, dass „seiner formalen Seite nach der mögliche Inhalt des subjektiven Rechtes überall der gleiche sein müsse," und stellt für die verschiedenen Arten von subjektiven Rechten je ein massgebendes Statut anf (f. Zitelmann J P R I S. 43).

Nun kann ja der Gesetzgeber auch ein solches oder ein ähnliches System legalisieren, und zwar äusserlich in mannigfacher Art, indem er es entweder rein und unmittelbar zum Ausdrucke bringt, oder mittelbar durch konkrete Anwendung seiner Grundsätze: nur muss er sich in jenem Falle hüten vor der Bezugnahme auf Begriffe, deren Inhalt nicht unabänderlich feststeht, sondern von den Intentionen des jeweiligen Gesetzgebers, das heisst vom Zufalle abhängt, und in diesem Falle dafür sorgen, dass die höheren Prinzipien trotz ihrer konkreten Anwendung dennoch sichtbar bleiben. Das B G B aber, sein Verfahren sei dieser oder jener Art gewesen, —es würde in beiden Fällen gefehlt haben: es hat sowohl jene schwankenden Begriffe in den Thatbestand seiner Rechtssätze aufgenommen, als auch hätte es seine höheren Prinzipien so sehr versteckt, dass es lächerlich sein würde, von einem Dritten ihre Entdeckung und Anwendung zu verlangen.

Denjenigen also, welche da sagen: nicht die aa 7—31 als solche, sonderen die höheren Prinzipien, die dahinterstecken, sind auf das vorbehaltene Landesrecht anzuwenden, möchte ich erwidern: wenn das B G B diese seine Prinzipien irgendwie zum Ausdrucke gebracht hätte, dann könnte es so sein; da dies aber nicht geschehen ist, so überlässt es jedenfalls dem Gesetzgeber des vorbehaltenen

Landesrechtes auch die Entscheidung darüber, auf welche Weise er sein J P R bearbeiten will.

Aber auch diese Erwägung ist schliesslich nichts Anderes als eine Variation des Gedankens der disciplina dipendente und indipendente; und ich möchte behaupten im Anschlusse an das eben Gesagte, dass die heutige Gesetzgebung überhaupt noch nicht reif sei zur disciplina indipendente, also auch nicht zum Erlasse eines absolut geltenden J P R.

Das Ergebnis bis hierher.

Unsere Aufgabe wäre somit im Prinzipe gelöst, vorbehaltlich weiterer Beweise in günstigerem Zusammenhang.

Wir gingen davon aus, dass es zwei Ansichten giebt über das Verhältnis des J P R zum allgemeinen Privatrechte: Abhängigkeit und Unabhängigkeit — disciplina dipendente und indipendente, um es kurz auszudrücken. Wir fanden die disciplina dipendente dem Geiste und Charakter des Gesetzes am meisten entsprechend: als eine vom Landesrechte abhängige Disciplin musste das J P R dem rechtlichen Schicksale des Landesrechtes folgen, mit ihm ausser Kraft treten und mit ihm vorbehalten bleiben. Wo aber das Landesrecht erhalten bleibt, finden grundsätzlich die aa 7 –31 keine Anwendung, vielmehr bleiben die vorhandenen landesrechtlichen Normen über das J P R bestehen, und können neue Normen dieser Art erlassen werden (a 3).

Die aa 7—31 und das interlokale Privatrecht: Allgemeines.

Unser Ergebnis aber ist noch kein vollständiges: wir sahen bisher in den aa 7—31 nur internationales Privatrecht und gehen nunmehr über zum interlokalen Privatrechte. Das veranlasst uns zu Auseinandersetzungen, die man vielleicht am Eingange des soeben beendeten ersten Teiles unserer Ausführung vermisst haben wird, nämlich jene bereits in der Einleitng angedeutete Verschiedenheit im J P R i. w. S. zu erklären, oder mit anderen Worten: unsere Aufgabe räumlich näher zu präzisieren. Denn wenn Windscheid, Savignys Lehre vom Sitz des Rechtsverhältnisses erklärend, sehr kunstvoll sagt: „In jedem Raume ist das Recht dieses Raumes nur in so weit zur Anwendung zu bringen, als auch das zu beurteilende Rechtsverhältnis diesem Raume angehört, dagegen fremdes Recht, wenn das zu beurteilende Rechtsverhältnis dem fremden Raume

angehört," so erhellt schon daraus die Bedeutung der „Räume" als solcher für das J P R und die Notwendigkeit, ihre möglichen Beziehungen zu den gesetzgebenden Faktoren zu erörtern, noch ehe man sie im Hinblick auf die „staatlichen Beziehungen" oder „Anknüpfungspunkte" betrachtet.

Wir sprachen bisher vom J P R, im weitesten Sinne genommen; unserer Aufgabe nach aber haben wir es zu thun mit einem Gebiete, welches enger ist oder doch enger sein kann als dasjenige, über welches das eigentliche J P R sich regelmässig erstreckt. Es ist nämlich zweierlei möglich: entweder sind Staat und Rechtsgebiet kongruent, oder das Rechtsgebiet ist kleiner als der Staat, in dessen Grenzen es liegt, so dass in diesem Falle dem ius universale ein oder mehrere Partikularrechte gegenüberstehen.

Wie solche partikulare Rechtsgebiete historisch entstanden sind, ist für unsere Aufgabe bedeutungslos; wir haben es nur zu thun mit dem, was sie gegenwärtig sind: Teile eines grösseren Ganzen. Gleichgültig ist auch für uns die Art der Rechtsquelle, welche ein solches Teilrechtsgebiet mit Recht versorgt, denn das J P R befasst sich nicht mit dem Entstehen des Rechtes. Wichtig für uns aber ist die Competenz der Rechtsquelle und ihr räumlicher Herrschaftsbereich: hier wieder giebt es zwei Möglichkeiten: jedes Teilrechtsgebiet hat seine besondere Rechtsquelle für sich, oder es unterstehen die einzelnen Teilrechtsgebiete einer einheitlichen centralen Gesetzgebungsgewalt.

Fehlt nun eine centrale Gesetzgebungsgewalt, so stehen die einzelnen, gesetzgeberisch selbständigen Staaten sich für das J P R eben selbständig einander gegenüber. Ist dagegen eine centrale Gesetzgebungsgewalt vorhanden. — und eine solche giebt es für das deutsche Reich seit 1873 (20. December) in denjenigen Dingen, auf die es hier ankommt, — dann hat der centrale Gesetzgeber zwei Arten von Verhältnissen zu regeln: erstens das Verhältnis der inländischen Partikularrechte zum Auslandrechte und zweitens das Verhältnis der mehreren inländischen Partikularrechte zu einander.

Schliesslich ist auch noch ein Drittes möglich: der centrale Gesetzgeber macht von der ihm zustehenden legislatorischen Gewalt keinen Gebrauch.

Von einem „interlokalen Privatrechte" nun spricht man unter Umständen in dem Falle, wenn eine centrale Gesetzgebungs-

gewalt über mehreren partikularen Rechtsgebieten steht und sich als solche bethätigt.

Gehört das interlokale Recht zum materiellen oder zum formellen Rechte?

Wir haben schon oben erwähnt, dass die Vorschriften des J P R formales, nicht materielles Recht sind, lediglich Competenzregeln, die da bestimmen, dass für ein gewisses Rechtsverhältnis dieser und nicht jener Staat Gesetzgebungsbefugnis haben solle; und diese — wenn man will — internationale Gesetzgebungsbefugnis zu schaffen und zu verleihen, nur das ist der Zweck solcher internationalprivatrechtlichen Normen. Positiv also — der Wichtigkeit halber sei es wiederholt — erkennen sie einem unter mehreren Staaten eine Gesetzgebungsmacht zu, negativ erkennen sie den übrigen der mehreren Staaten diese Befugnis ab; um Gesetzgebungsmacht vornehmlich handelt es sich in solchen Sätzen, um die Verleihung einer Gebiets- und Personalhoheit, die an sich dem Bedachten nicht zustehen würde.

Aber nicht ist es der Inhalt und der Zweck solcher Normen zu bestimmen, welches unter den vielen Gesetzen des bevorzugten Staates Geltung haben solle; sie würden damit dem fremden Gesetzgeber durchaus keine Gesetzgebungsmacht einräumen; ihr Inhalt wäre nicht ein formaler, sondern ein materieller: indem sie auf einen bestimmten materiellen Satz des fremden Rechtes verwiesen und sagten, dass dieser gelten solle, würden sie selbst materielles Recht schaffen; man könnte eben so gut jenen fremden Rechtssatz abschreiben und in den betreffenden Codex setzen, so würde das Resultat das gleiche sein und der materielle Charakter klar zu Tage treten.

Wenn nun eine centrale Gesetzgebung das Verhältnis der ihr untergeordneten Partikularrechte zum Auslandrechte einerseits und andererseits ihr Verhältnis zu einander normiert hat, sind alsdann solche Normen in beiden Fällen von gleichem Charakter, oder waltet ein Unterschied ob: das eine Mal formelles, das andere Mal materielles Recht? Das wollen wir nunmehr untersuchen.

Wir haben bereits gesagt, wie beschaffen die Normen des J P R sind, und welches ihr Zweck ist. Es bleibt noch übrig, den Grund ihres Vorhandenseins anzugeben, zu sagen, weshalb

solche Normen da sein müssen: weil für den privatrechtlichen Verkehr der Staaten unter einander eine gemeinsame Verkehrsordnung fehlt, so macht jeder Staat für sich, das heisst einseitig, eine eigene besondere Verkehrsordnung, das innerstaatliche J P R. Weshalb aber fehlt diese einheitliche Verkehrsordnung? Weil ein gemeinsamer Gesetzgeber nicht vorhanden ist, oder wenn er vorhanden sein sollte im Völkerrechte, so ist dessen Gesetzgebungsmacht in solchen Dingen noch viel zu wenig anerkannt.

Wenn nun eine vorbehaltene Rechtsordnung irgend eines deutschen Bundesstaates kollidiert mit irgend einer ausländischen Rechtsordnung, ist in solchem Falle das internationalrechtliche Verhältnis nicht ganz dasselbe, wie wenn das B G B selbst mit irgend einer fremden Rechtsordnung kollidiert? Fehlt nicht auch in diesem Falle der gemeinsame höhere Gesetzgeber? und werden nicht die Normen des J P R, gleichviel ob vom Reiche oder von einem der Bundesstaaten erlassen, in beiden Fällen ihrem Wesen nach dieselben sein? Ich glaube wohl: denn ob der Partikularstaat sich selbst Gesetze giebt, oder ob er sie vom Reiche empfängt, das kann an dem Charakter der Rechtsnormen in diesem Falle wenigstens nichts ändern.

Wenn aber zwei oder mehrere der partikularen Rechtsordnungen, wie sie durch das E G zum B G B erhalten worden sind, mit einander kollidieren: wie liegt dann das Verhältnis? Das wird davon abhängen, ob die centrale Gesetzgebungsgewalt, also die des Reiches, Kollisionsnormen aufgestellt hat oder nicht: das zu erforschen, ist gegenwärtig unsere Aufgabe.

Hat das Reich von seiner Gesetzgebungsmacht keinen Gebrauch gemacht, dann kommt diese seine Macht nicht weiter in Betracht: die Bundesstaaten stehen einander gegenüber wie Auslandstaaten, die keinen höheren Gesetzgeber über sich haben, und die Kollisionsnormen, die sie aufstellen, sind wahres J P R: es handelt sich wiederum um die Bestimmung einer competenten Rechtsordnung.

Wenn aber das Reich selbst, als centraler Gesetzgeber über den Bundesstaaten, Kollisionsnormen erlässt? Hier ist ein gemeinsamer Gesetzgeber vorhanden und schafft eine gemeinsame Verkehrsordnung. Man sieht, was die Aufstellung von internationalprivatrechtlichen Normen veranlasste, fällt in diesem Falle fort: sonst besass der Gesetzgeber nur beschränkte Gebiets- und Personalhoheit, beschränkt nämlich auf sein Territorium und seine

Unterthanen; hier besitzt im Kleinen der Gesetzgeber diese Hoheitsrechte unbeschränkt; oder um es vielleicht richtiger, wenn auch nicht ganz erschöpfend, auszudrücken: es handelt sich jetzt bloss um einen einzigen Staatsverband und um eine innere Angelegenheit, im anderen Falle aber handelte es sich um mehrere Staaten und um äussere Angelegenheiten. Der Gesetzgeber des einseitigen (innerstaatlichen) J P R, sofern er die übrigen Staaten als gleichberechtigte Subjekte des Völkerrechtes respektieren will, wie er es soll, kann nur formal bestimmen: über dieses Rechtsverhältnis soll diese oder jene Rechtsordnung entscheiden; der centrale Gesetzgeber aber, oder sagen wir mit Zitelmann: der Gesetzgeber des interlokalen Rechtes bestimmt materiell: ich entscheide bezüglich dieses Rechtsverhältnisses folgendermassen.

Die Normen also, welche das Verhältnis der Partikularrechte zum Auslandrechte regeln, sind Zuständigkeitsnormen und gehören dem „internationalen" Privatrechte an. Diejenigen Normen dagegen, welche das Verhältnis der Partikularrechte zu einander regeln, also das „interlokale" Privatrecht darstellen, diese sind nicht Zuständigkeitsnormen, sondern materielle Rechtssätze: „sie setzen die Gesetzgebungsmacht des Staates voraus, nicht wollen sie sie erst schaffen oder feststellen" (Zitelmann J P R I S. 397 unten).

Zum Ueberflusse, und weil diese Gedanken noch verhältnismässig neu sind und deshalb manchen Zweifeln begegnen möchten, noch folgende Erwägung: man denke sich beim interlokalen Privatrechte die Teilrechtsgebiete fort, so dass nur ein einziges einheitliches Rechtsgebiet, beherrscht von dem centralen Gesetzgeber, vorhanden wäre; wenn nun jener Gesetzgeber anordnet, dass dieser oder jener Rechtssatz nur hier oder dort in seinem Gebiete gelten solle, so ist es doch materielles Recht, welches er schafft. So gut wie der Gesetzgeber Recht schaffen kann nur für gewisse Personen oder nur für gewisse Zeiten, ebenso gut kann er sein Recht räumlich auf bestimmte Teile seines Gebietes beschränken. Man lasse sich nicht irreführen durch Ausdrücke wie: „räumlicher" Herrschaftsbereich des Rechtes und dergleichen, als wenn nun jeder Rechtssatz mit irgend einer räumlichen Beziehung im Thatbestande gleich dem J P R angehören müsste!

Wir wiederholen also: es giebt zweierlei J P R, wahres und falsches; das wahre J P R ist formeller Natur; das falsche J P R ist materieller Natur; materieller Natur aber ist auch das sogenannte interlokale Privatrecht und gehört deshalb zum falschen

J P R; das heisst: internationales Privatrecht und interlokales Privatrecht haben mit einander gar nichts zu thun.

Aus dieser Verschiedenheit des internationalen und interlokalen Rechtes ergiebt sich die durchaus verschiedene Kraft ihrer beiderseitigen Normen. Das J P R, einseitig erlassen, bindet nur den Richter des Staates, welcher es erlassen hat und die Macht besitzt, seinem Richter zu befehlen. Das interlokale Recht dagegen gilt schlechthin, für die Gerichte der betreffenden Partikularstaaten unbedingt und für die Gerichte fremder Staaten, wenn ihr J P R sie das Recht desjenigen Staates, welcher das interlokale Recht erlassen hat, anwenden heisst, weil eben das interlokale Privatrecht zum materiellen Rechte gehört und, im Grunde genommen, nichts Eigentümliches vor diesem an sich hat.

Der Beruf der aa 7—31 zum interlokalen Rechte.

Ob ein Rechtssatz formales J P R oder materielles interlokales P R enthalte, kann man ihm als solchem nicht ansehen. Jeder Rechtssatz besteht aus Thatbestand und Rechtswirkung: man könnte denken, der Unterschied zeige sich im Thatbestande, und zwar müsse speciell die „staatliche Beziehung“ den formalen Charakter andeuten: allein auch zum Beispiel in 1315 [2] und a 88 findet sich eine staatliche Beziehung, und doch enthalten beide Normen materielles Recht, eben weil ein Rechtssatz alle möglichen örtlichen Beziehungen in seinen Thatbestand aufnehmen kann, sei es zum Inland oder sei es zum Ausland, ohne dass dieses einen unmittelbaren Einfluss auf seinen Charakter auszuüben braucht.

Auch die Rechtswirkung lässt nicht immer in sicherer Weise den Charakter eines Rechtssatzes erkennen; betrachten wir zum Beispiel den Satz „locus regit actum“ als formale internationale und als materielle interlokale Rechtsnorm (Zitelmann J P R I S. 263 unten); in jenem Falle sagt der Gesetzgeber: über die formelle Gültigkeit eines Rechtsgeschäftes mag derjenige Staat entscheiden, in dessen Gebiet das Rechtsgeschäft vorgenommen worden ist, sei ich selber nun dieser Staat oder sei es ein anderer. Im anderen Falle (der interlokalen Rechtsnorm) dagegen sagt der Gesetzgeber: da ich in dieser Frage Gesetzgebungsgewalt habe, oder da ihr Auslandstaaten sie mir zugestanden habt durch euer J P R, so bestimme ich, dass in diesem Teile meines Gebietes diese lex loci und in jenem Teile jene lex loci gelte.

Ob formal, ob materiell: entscheidend dafür ist vielmehr allein der Zweck, die Tendenz der betreffenden Norm, die in jedem einzelnen Falle zu untersuchen und zu ermitteln ist.

Doch jedenfalls — und darauf kommt es uns an — ist es sehr wohl möglich, dass derselbe Rechtssatz beiden Zwecken dient, beide Eigenschaften, die formale und die materielle in sich vereinigt: man kann ihn dann nehmen, wie man ihn gerade nötig hat. Und deshalb ist es auch nicht ausgeschlossen, dass die aa 7—31, die wir bisher nur als formale Rechtssätze betrachtet haben, nicht auch zugleich dem materiellen Rechte angehören könnten, so dass wir also hier internationales und interlokales Privatrecht in denselben Sätzen, gewissermassen als eine Zweieinigkeit, vor uns haben. Nur fragt es sich, ob die aa 7—31, so wie sie das B G B im Einzelnen ausgestaltet hat, diese Duplicität des Charakters zulassen. —

Man muss beachten, dass hier eine gewisse Verschiebung in der Fragestellung eingetreten ist. Wir erwähnten schon zu Anfang dieser Darstellung, dass der Ausdruck „Anwendung finden" hier mancherlei Bedeutung habe. Beim J P R fragten wir: wie weit reicht die Kraft der Vorbehalte? beim interlokalen Privatrechte fragen wir: welches ist der Zweck und der Inhalt der aa 7—31? Mit den Vorbehalten als solchen haben wir hier eigentlich nichts zu thun; sie kommen nur insofern in Betracht, als sie die Existenz verschiedener vielleicht einander widerstreitender Partikularrechte andeuten. Dies wenigstens gilt für das interlokale Recht innerhalb des deutschen Reiches; wie es mit dem interlokalen Rechte innerhalb eines Partikularstaates stehe und der Anwendbarkeit der aa 7—31 — diese Frage betrifft natürlich wieder die Kraft der Vorbehalte. —

Sind also die aa 7—31 zum interlokalen Rechte geeignet?

Zunächst der einseitige Standpunkt oder die einseitige Anknüpfungsweise des B G B, wie wir es oben nannten: das B G B nämlich regelt mit wenigen Ausnahmen vornehmlich das Personalstatut; entscheidend ist nicht mehr wie nach gemeinem Rechte das domicilium, sondern die Staatsangehörigkeit. Schon dieses Staatsangehörigkeitsprinzip macht Schwierigkeiten, wenn man die betreffenden Normen auf das interlokale Recht anwenden will: stehen mehrere Partikularstaaten in Frage, dann wird man die Reichsangehörigkeit durch die Staatsangehörigkeit ersetzen, obwohl auch schon dieses nicht immer ohne Schwierigkeiten vor

sich gehen wird; handelt es sich aber um verschiedene Rechtsgebiete innerhalb desselben Partikularstaates, dann muss man notgedrungen wieder zum Wohnsitzprinzip zurückkehren; und da nun gerade dieser Fall bisher zweifelhaft und bestritten war, und das B G B nichts zur Lösung der Zweifel thut, so darf man wenigstens vermuten, dass das B G B eine Regelung des interlokalen Privatrechtes nicht beabsichtigt habe.

Sodann befolgt das B G B bei seiner Regelung des J P R, man darf wohl sagen: grundsätzlich, das sogenannte Personalitätsprinzip, das wir zum Beispiel auch im Str. G B § 4 No. 3 neben zwei anderen Prinzipien finden: es bedeutet einerseits ein Sich-Beschränken des Staates auf seine Personalhoheit und andererseits auch wieder eine Ausbeutung dieser Personalhoheit, also zusammengefasst: eine peinliche Beobachtung dieses seines Hoheitsrechtes seitens eines Staates; mit anderen Worten: das B G B denkt sich grundsätzlich bei der Entscheidung einer internationalprivatrechtlichen Frage immer einen deutschen Interessenten vorhanden.

Daneben finden wir auch noch das Territorialitätsprinzip, eine peinliche Beobachtung der eigenen Gebietshoheit seitens eines Staates, in allen den Fällen, wo es heisst: „hat ein Ausländer seinen Wohnsitz im Inlande“, oder ähnliche Wendungen vorkommen, so dass, wo das B G B diesem Prinzipe folgte, stets von dem „deutschen Reiche“, und wo es jenem Prinzipe folgte, stets von einem „Deutschen“ die Rede ist.

Diese Prinzipien mögen durchaus gerechtfertigt sein im J P R, wo der gesetzgebende Staat sich bewusst bleiben muss, dass er als Subjekt des Völkerrechtes Gebiets- und Personalhoheit nur beanspruchen kann in seinem eigenen Gebiete und über seine eigenen Unterthanen, und dass er den anderen Subjekten des Völkerrechtes für ihr Gebiet und ihre Unterthanen dieselben Hoheitsrechte zugestehen muss. Beim interlokalen Privatrechte dagegen braucht die centrale Gesetzgebungsgewalt sich in keiner Weise zu beschränken; diese Unbeschränktheit gerade unterscheidet das interlokale vom internationalen Rechte: die beiden genannten Prinzipien sind hier gegenstandslos; der einseitige legislatorische Standpunkt ist durchaus zu verwerfen und führt zu sonderbaren Consequenzen; denn der Gesetzgeber des J P R, welcher doch einseitig sein wollte, wird, sobald er sein J P R als interlokales Recht verwendet, notwendig zweiseitig: was von dem Rechte des

einen Partikularstaates gilt, gilt in gleicher Weise von dem des anderen. Dazu kommt noch, auch eine Folge der angeführten Momente, die Metamorphose des formalen J P R in materielles interlokales Privatrecht, welche gleichfalls eine wesentliche Veränderung im Charakter und in der Tragweite der betreffenden Normen bewirkt.

Man denke sich zum Beispiel a 19 als materiellen interlokalen Rechtssatz, geltend in dem Centralstaate A mit den beiden Partikularstaaten b und c; dann bestimmt der erste Satz dieses Artikels: das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und ehelichen Kindern richtet sich nach den Gesetzen des Staates b, der zweite Satz bestimmt: er richtet sich nach den Gesetzen des Staates c, denn beide Staaten treten an die Stelle des Reiches. Der a 19 will besagen: so lange noch ein Teil, Vater oder Kind, die Reichsangehörigkeit besitzt, gilt das deutsche Recht; beim interlokalen Rechte nun, da wir statt einer gleich mehrere Staatsangehörigkeiten haben, wissen wir nicht, welche unter ihnen den Vorrang haben solle. Den Staat des forums für ausschlaggebend zu erachten, wäre willkürlich und würde nicht ausreichen, wenn ein ausländischer Richter (oder der Richter eines dritten Partikularstaates) in der Sache zu erkennen und nach seinem J P R das deutsche Recht anzuwenden hätte. Würden wir sagen, das Personalstatut des Kindes sei unbedingt massgebend, so ist das durchaus nicht der Zweck und der Sinn des a 19. So würde ferner der a 14 im interlokalen Privatrechte bedeuten: die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten richten sich nach dem Personalstatut der Ehefrau, was doch sicherlich nicht die Absicht des a 14 und des zu ihm in Beziehung stehenden Gesetzes vom 1. Juni 1870 (B G B a 41) ist. Gleiches gilt von den aa 17, 20, 22.

In allen diesen Fällen fehlt ein Thatbestandsmoment, nämlich die staatliche Beziehung, welche durch die Anwendung auf die interlokalrechtlichen Verhältnisse zu einer mehrfach möglichen und dadurch zu einer zweifelhaften wird. Das zeigt, dass der Gesetzgeber nur das J P R im Auge gehabt, das interlokale Recht dagegen nicht berücksichtigt hat.

Ferner die Klauseln: zunächst die Rückverweisungsklausel (aa 27, 25 S. 2). Sie setzt mehrere Rechtsordnungen mit verschiedenen Collisionsnormen voraus; das eben ist ihre Eigentümlichkeit: während sonst das J P R bestimmt, welche materielle Rechtsordnung massgebend sein solle, verweist es hier ausnahms-

weise auf das formale J P R eines anderen Staates. Die Eigenart des interlokalen Rechtes aber besteht darin, dass es Zuständigkeitsnormen nicht giebt, weil die zuständige Rechtsordnung feststeht; oder wollte man das interlokale Recht als eine Collisionsordnung auffassen, so gäbe es doch jedenfalls für das in Betracht kommende Gebiet nur eine einzige Collisionsordnung statt einer Mehrheit: ein Gesetz aber kann doch nicht in solcher Art auf sich selbst verweisen. Und selbst wenn man recht weit gehen wollte in der entsprechenden Anwendung und an die Stelle der Collisionsnormen des Reiches einerseits und der Auslandstaaten andererseits die materiellen Rechtsordnungen der Partikularstaaten setzen würde, dann wäre die Rückverweisungsklausel überflüssig, denn eine materielle Verweisung in einem materiellen Satze findet durchaus die gleiche Anwendung wie alles andere materielle Recht. –

Sodann die Vorbehaltsklausel (aa 30; 12,21 S. 2): hier verwahrt sich der eine Staat gegen das Recht des anderen, teils sein eigenes Recht wahrend, teils das fremde abwehrend. Zur Erleuterung diene die bekannte, viel getadelte Zweiteilung Savignys: in dem einen Falle handele es sich um „Gesetze von streng positiver zwingender Natur, die eben wegen dieser Natur zu jener freien Behandlung, unabhängig von den Grenzen verschiedener Staaten, nicht geeignet sind," im anderen Falle um „Rechtsinstitute eines fremden Staates, deren Dasein in dem unserigen überhaupt nicht anerkannt ist, die also deswegen auf Rechtsschutz in unserem Staate keinen Anspruch haben." Schärfer und krasser, aber doch in anderer Hinsicht wieder modifiziert, lautet der Grundsatz der romanischen Schule, welche unterscheidet zwischen „leggi proibitive" und „leggi riguardanti in qualsiasi modo l'ordine publico ed il buon costume" (von Bar „Lehrbuch des J P R ect" I S. 127 Z, 2), und der Beschluss der Oxforder Conferenz von 1880: „en aucun cas les lois d'un État ne pourront obtenir reconnaissance et effet dans le territoire d'un autre État, si elles y sont en opposition avec le droit public ou avec l'ordre public" (v. Bar a. a. O.).

Alle diese Citate enthalten nur Variationen des a 30. Man sieht, — und das zu zeigen, war unsere Absicht— es besteht hier ein Zustand des Kampfes, es wird gleichsam der Waffenstillstand gebrochen, welchen das internationale Recht bezweckt, und dem fremden Staate die internationale Gleichberechtigung abgesprochen.

Es ist vielleicht möglich, dass ordine publico und buon costume in dem einen Teile Deutschlands thatsächlich anders geartet

sind als in dem anderen; aber wohl nicht ist es möglich, dass ein Gesetz mit den Zwecken des B G B dieses Missverhältnis anerkenne und legalisiere. Man könnte uns entgegenhalten, es sei bisher so gewesen, und auf c. c. a. 340 verweisen: „la recherche de la paternite' est interdite" und sagen, dergleichen im Volke eingewurzelte Anschauungen liessen sich nicht mit einem Male beseitigen; allein solch vorsichtige konservative Gesetzgebungspolitik hat das B G B auch sonst nicht befolgt: man denke nur an c. c. a 340.

Da nun ferner im interlokalen Privatrechte die Vorbehaltsklausel zur materiellen Rechtsnorm wird, so würde das B G B, wollten wir a 30 auf das interlokale Privatrecht anwenden, sagen: in diesem Teile meines Gebietes ist dieses oder jenes sittlich, in jenem Teile ist es unsittlich.

Und auch hier gilt, was wir schon oben an anderen Beispielen zeigten: die entsprechende Anwendung oder besser die Umwandelung der Vorbehaltsklausel in interlokales Recht lässt sich nicht ohne eine gewisse Vergewaltigung erzwingen. Damit ein vernünftiger Sinn sich ergebe, müssten wir an die Stelle des deutschen Rechtes die lex fori setzen, und die Vorbehaltsklausel würde alsdann etwa so lauten: ein Gesetz findet keine Anwendung, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten des Teilrechtsgebietes, dessen Gericht gerade zu erkennen hat, oder gegen den Zweck einer lex fori verstossen würde. Aber sollte das der Gesetzgeber gewollt haben? Es würde alsdann das bekannte chikanöse Rücken vom ungünstigen zum günstigen Prozessorte wieder beginnen können, dem das B G B durch Abschaffung des Domizilprinzipes zu begegnen suchte.— Der a 12, ebenfalls eine Vorbehaltsklausel, würde als Norm des interlokalen Rechtes etwa folgenden Sinn haben: das Maximalmass für Deliktsansprüche bestimmt sich nach der lex fori; ich aber glaube, das B G B, wenn es an das interlokale Recht gedacht hätte, würde gerade das Gegenteil angeordnet haben: die lex fori kommt für das Maximalmass durchaus nicht in Betracht, das heisst: es würde überhaupt keine Vorbehaltsklausel aufgestellt haben.

Auch der Auslandrichter kann mit einer solchen Klausel wieder nichts anfangen.—

Auf demselben Gedanken der zwingenden Natur gewisser Gesetze beruht es, wenn das B G B, wo es sich um die konstitutive Thätigkeit deutscher Behörden handelt, ein bestimmtes Minimum

von Voraussetzungen, regelmässig in Höhe der Erfordernisse des deutschen Rechtes, aufstellt, während es sonst dieselbe Rechtswirkung, von nicht-deutschen Behörden herbeigeführt, auch ohne die Erfüllung jener besonderen Voraussetzungen anerkennt: so bei der Ehescheidung (a 17, 17⁴). Auch hier würden die Parteien, wenn es darauf ankäme, ihren Wohnsitz verlegen und den ungünstigen in einen günstigen Gerichtsstand verwandeln: ein Missbrauch des gemeinsamen Indigenates (R V a 3). Solche Vorschriften, die nur da sind um umgangen zu werden, wird doch ein Gesetzgeber nicht erlassen: so würde es aber sein, wenn die aa 7—31 Sätze des interlokalen Rechtes wären.

Zu den Vorbehaltsklauseln kann man auch noch diejenigen Bestimmungen rechnen, in denen Wendungen wie diese: „ist die Reichsangehörigkeit des Mannes erloschen, die Frau aber Deutsche, dann finden die deutschen Gesetze Anwendung“ oder ähnliche vorkommen. Auch diese Normen rühren her aus einem gewissen Misstrauen gegen das ausländische Recht; der Gesetzgeber wollte nicht, dass über einen Deutschen nach Gesetzen geurteilt würde, welche dem deutschen Rechtsgefühl, vielleicht auch den deutschen Sitten und der Sittlichkeit widersprächen.

Wenn man den Ausdruck „Vorbehaltsklausel“ im weitesten Sinne nimmt, dann enthält schliesslich jedes innerstaatliche, das heisst einseitig von einem Staate kodifizierte J P R nichts als Vorbehaltsklauseln, sofern nicht allgemein anerkannte Sätze, wie „locus regit actum“ (a 11), wiederholt werden.—

Dass auch a 31 nicht Anwendung finden kann, wird wohl niemand bezweifeln. Denn die Reciprocität sollte schon durch die einheitliche Gesetzgebung des Reiches gesichert sein. Und wer sollte Retorsion üben? und gegen wen? Doch nicht etwa das Reich gegen sich selbst!

Eine derartige Politik der Vorsicht und des Misstrauens, wie sie in den angeführten Klauseln liegt, ist geboten, wenn es sich um verschiedene Völker mit verschiedenen Sitten und Gebräuchen handelt. Es liegt in jenen Vorbehalten, wenn auch nicht eine Missachtung, so doch ein Nicht-Anerkennen fremden Rechtes: unter den deutschen Staaten aber soll doch Parität bestehen. —

Ich glaube: man darf aus dem Gesagten den Schluss ziehen, dass die aa 7—31 nicht als interlokales Privatrecht gelten können. Eine Reihe von Vorschriften taugt überhaupt nicht zum materiellen Rechte, und bei den übrigen ist es eigentlich Zufall, wenn sie an

sich geeignet sind, interlokales Recht zu sein. Das B G B, wenn es das internationale und das interlokale Privatrecht zu gleicher Zeit durch dieselben Vorschriften fixieren wollte, würde sich ferner jedenfalls auf den Standpunkt der Sonderdisciplin gestellt haben, einerseits wegen der grossen Zahl und der Mannigfaltigkeit der zu berücksichtigenden Landesgesetze, andererseits weil die disciplina dipendente eine nähere Bekanntschaft mit jenen zu berücksichtigenden Gesetzen voraussetzt. Bei Zitelmann J P R I S. 398 heisst es: „Beide Arten von Anwendungsnormen“— internationale und interlokale— „können also möglicherweise, ja müssen in gewissem Umfange verschieden lauten; es würde sich demnach vielleicht empfehlen, beide Arten von Normen auch äusserlich getrennt von einander aufzustellen.“ Wir meinen, dass diese Trennung unter Umständen sogar unbedingt geboten sei, nämlich dann, wenn der Gesetzgeber sich für die disciplina dipendente entscheidet, oder wenn seine Manier eine so einseitig nationale, das Realprincip meidende ist, wie die des B G B. Da nun eine solche Trennung der Normen nicht stattgefunden hat, so enthält das B G B eben keine Normen für das interlokale Recht.

Zweierlei folgt daraus: 1) die aa 7—31 regeln nicht als interlokales Recht des Reiches die privatrechtlichen Beziehungen der deutschen Einzelstaaten zu einander; 2) das interlokale Privatrecht eines jeden deutschen Einzelstaates (für seine inneren Verhältnisse) wird nicht berührt, soweit es sich auf vorbehaltene Materien bezieht.

Doch, wohl verstanden, ich habe nur gesagt, dass der Gesetzgeber nicht daran gedacht habe, „interlokales“ Privatrecht zu schaffen; ob die aa 7—31 etwa als „internationalrechtliche“ Normen auch die bloss internen deutschen Verhältnisse regeln, das ist eine andere Frage und wird an anderer Stelle erörtert werden.

Das Ergebnis bis hierher.

Das Ergebnis also bis hierher ist folgendes: die aa 7—31 finden grundsätzlich auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechtes keine Anwendung, weder als Normen des internationalen noch als Normen des interlokalen Privatrechtes, oder was das Zweite betrifft, vielleicht richtiger gesagt: sie sind nicht Normen des interlokalen Privatrechtes.

Man pflegt das interlokale Recht dem internationalen Rechte erst in zweiter Linie folgen zu lassen; für unsere Beweisführung

wäre vielleicht das Umgekehrte besser gewesen. Wir würden dann gesagt haben: wenn der Gesetzgeber dort, wo ihm Gebiets- und Personalhoheit in unbeschränktem Masse zustand, keine (interlokalen) Anwendungsnormen aufstellte, was zu thun doch seine vornehmere Pflicht gewesen wäre, da er ja gleichsam selbst diesen inneren Zustand der widerstreitenden Rechte legalisiert hat, und da es sich um eine rein innere Angelegenheit handelte, — dieser Gesetzgeber wird wohl noch weniger daran gedacht haben, seine zweite, weit unbedeutendere Pflicht zu erfüllen, und die Beziehung der vorbehaltenen Partikularrechte zum Auslandrechte regeln, zumal da die internationalen Regeln oder doch ihre gesetzliche Fixierung nach der Ansicht vieler Schriftsteller durchaus nicht unentbehrlich sind.

Die Folge der unterlassenen Regelung des interlokalen Rechtes ist, dass die deutschen Partikularstaaten bezüglich des ihnen vorbehaltenen Rechtes einander wie Auslandstaaten gegenüberstehen, und die vorbehaltenen internationalprivatrechtlichen Regeln Anwendung finden.

Die Verweisung auf internationalrechtliche Vorschriften aufgehobener Gesetze.

Die aa 7—31 finden also grundsätzlich keine Anwendung auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechtes, und die Landesgesetzgebung ist in ihrer Regelung des internationalen und des interlokalen Privatrechtes völlig frei (a 3): natürlich darf sie die Grenzen des Vorbehaltenen nicht überschreiten Ob sie in ihren Ausführungsgesetzen das J P R des B G B zum Vorbilde nimmt oder nicht, das ist Sache der Gesetzgebungspolitik und im Interesse der Einheit des Rechtes vielleicht zu empfehlen, und auch wieder nicht zu empfehlen, wenn man daran denkt, dass ein Ersatz für das mangelnde interlokale Recht geschaffen werden muss, und die aa 7—31 diesen Verhältnissen nicht angepasst sind (A. M. deutsche Juristen-Zeitung 1898 S. 266).

Aber diese Gesetzgebungsbefugnis und überhaupt der Umfang der Vorbehalte erfährt eine erhebliche Modifikation durch a 4: sie gilt nämlich nur für den Fall, dass das betreffende Landesrecht bisher in der Regelung seines J P R selbständig war und sich nicht durch Verweisungen sein J P R von anderen Rechten oder Gesetzen borgte.

Was aber bedeutet „verweisen“?

Die im E G zum B G B vorbehaltenen Materien sind ius particulare, und ihr Verhältnis zum ius universale hat uns bisher be-

schäftigt; sie sind aber auch ius speciale, und ihr Verhältnis zum ius commune wird uns in der Folge beschäftigen.

Die vorbehaltenen Materien sind ius speciale im Verhältnis zum B G B, sei es nun dass sie auch ursprünglich ein ius commune über sich hatten, oder sei es dass sie ehedem der Bestandteil irgend eines ius commune waren und erst durch das B G B zum ius speciale gemacht worden sind (cf. z. B. a 77: Haftung des Staates für Beamte, geregelt im A L R).

Das ius speciale fand bisher seine Ergänzung aus dem ius commune; a 4 bestätigt und erweitert in gewissem Sinne diesen Grundsatz, indem er bestimmt, dass das B G B auch da Anwendung finden solle, wo das Landesspecialrecht auf ein ius commune verweist, das nunmehr ausser Kraft gesetzt ist.

Die Verweisung durch das Landesrecht kann geschehen: ausdrücklich, stillschweigend oder durch Wiederholung des ius commune.

Man hat nun unterschieden zwischen einer sogenannten echten und unechten Verweisung: a 4 soll sich nur auf jene, nicht auch auf diese beziehen. Was man unter einer echten und unechten Verweisung verstehe, mögen zunächst die Worte, wie sie sich in den Protokollen (Ausgabe von Achilles, Gebhard, Spahn Bd. VI S. 600) finden, darthun: „Sachlich war man allseitig darüber einverstanden, dass, wenn auf das allgemeine Recht nur verwiesen ist in dem Sinne, dass es als solches, nicht als Besonderheit des betreffenden Gesetzes, zur Anwendung kommen solle, das B G B an die Stelle tritt, und dass es, wenn das Landesgesetz eine dem allgemeinen Rechte entnommene besondere Bestimmung hat“ (Wiederholung des ius commune), „Auslegungsfrage ist, ob die Bestimmung unter allen Umständen, oder nur weil sie allgemeines Recht ist, gelten solle, in welch letzterem Falle sie durch das B G B ersetzt wird.“ Wie kommt man zu solcher Unterscheidung und verschiedenen Behandlung der Verweisungen, die doch in den Gesetzen meist gar nicht angedeutet ist?

Der Specialgesetzgeber, als er seine Materien regelte, fand, dass dieses oder jenes, das zu regeln seine Aufgabe gewesen wäre, bereits anderswo geregelt sei, und verwies darauf, anstatt es zu wiederholen; oder aber er fand, dass es besser sei, dieses oder jenes nicht zu regeln durch eine lex specialis, sondern es dem ius commune zu überlassen, und begnügte sich wiederum mit einer Verweisung. Also zwei Arten von Verweisungen, verschieden je nach dem Motiv, welches den Gesetzgeber zu verweisen veranlasste. Im ersten Falle

war der Gesetzgeber bequem, oder er wollte praktisch sein: die Verweisung war keine notwendige. Im zweiten Falle war die Verweisung eine notwendige: der Gesetzgeber, sei es zur Erhaltung der Einheit des Rechtes oder sei es aus anderen Gründen, wollte und konnte nicht selbst regeln und musste notwendig seine Gesetzgebungsbefugnis einem anderen Gesetzgeber überlassen, vielleicht einer unbestimmten Zahl von Gesetzgebern, die nach einander, der spätere den früheren derogierend, jene Verhältnisse ordnen würden, welche er zu ordnen unterlassen hatte.

Daraus, aus der zwiefach möglichen Absicht des Gesetzgebers, ergiebt sich, dass wir nichts allgemein Gültiges darüber sagen noch aufstellen können, mit dessen Hülfe man ohne Weiteres einer Verweisung anzusehen vermöchte, ob sie echt oder unecht, oder vielleicht deutlicher ausgedrückt, ob sie notwendig oder nicht notwendig sei. Man muss vielmehr jede einzelne Verweisung einzeln prüfen und sie vergleichen mit der Tendenz des betreffenden Gesetzes, wie weit es partikulär und selbständig sein, und wie weit es auf seinen Partikularismus verzichten und von anderen Gesetzen abhängen will. Dabei kann es sich natürlich ergeben, dass in demselben Gesetze beide Arten von Verweisungen vorkommen und andererseits, dass verschiedene Verweisungen auf denselben Begriff oder auf dasselbe Rechtsverhältnis in jenem verschiedenen Sinne gemeint sind.

Wie rechtfertigen wir diese Unterscheidung dem a 4 gegenüber?

Ich glaube, dass die Rechtfertigung schon aus der Erklärung, wie wir sie gaben, erhellt. Das B G B, welches ein Landesspecialrecht bestehen liess, kann jenen Zufall, jene Willkür, die den Gesetzgeber veranlasste bequem zu sein, ihm nicht zum Nachteile gereichen lassen, indem es ihm jetzt die Ermächtigung, seine eigentümlichen besonderen Rechtsverhältnisse selbst zu regeln, insoweit wieder nimmt. Sind auch formell jene Gesetze, auf welche verwiesen ist, aufgehoben, so müssen wir bedenken, dass sie materiell eigentlich zweimal existieren, das eine Mal für das aufgehobene Recht und sodann für das vorbehaltene Recht, und dass sie nur für jenes, nicht auch für dieses aufgehoben sein sollen. Was aber die echte Verweisung angeht, so verzichtet das Specialrecht ja freiwillig auf eine eigene selbständige Regelung und überlässt sie demjenigen Gesetze, welches jeweilig das betreffende Verhältnis regeln wird.

Fragen wir nun: liegt eine echte oder unechte Verweisung vor, wenn das vorbehaltene Landesrecht auf internationalprivatrechtliche Normen solcher Gesetze verweist, welche durch das B G B aufgehoben sind? findet also a 4 Anwendung oder nicht? so können wir nur antworten: das lässt sich nicht allgemein sagen, das müssen wir in jedem einzelnen Falle aus der Tendenz des betreffenden Gesetzes ersehen. Nicht entscheidend ist der Umstand, dass etwa das aufgehobene Gesetz eine speziellere, eingehendere Regelung gab, als das B G B es thut; es kommt lediglich an auf das verweisende Gesetz, ob es einer allgemeinen höheren Rechtsquelle überlassen wollte, was partikulär zu regeln es für schädlich hielt, oder ob es sich bloss um ein Recipieren fremder Rechtssätze handelte.

Man wird vielleicht einwenden: du hast oben gesagt, dass das J P R eine Pertinenz des Privatrechtes sei, wenigstens nach dem Sinne des B G B, und hast zugegeben, wenn auch nicht, dass dies einzig richtig sei und überall so sein müsse, so doch jedenfalls, dass es so sein könne; wenn es nun nach einem Landesgesetze so ist: das J P R als Pertinenz des Privatrechtes gedacht— und ich glaube, es wird das Regelmässige sein— wie ist da eine echte Verweisung möglich? wo bliebe dann Hauptsache und Pertinenz? und wo die disciplina dipendente?— Aber ein Gesetzgeber, welcher auf die selbständige Regelung des J P R verzichtet, verzichtet doch auch wohl auf die Entscheidung jener Vor- und Streitfrage, ob das J P R als disciplina dipendente oder indipendente zu regeln sei, und überlässt sie jenem Gesetze, auf welches er zur Ergänzung verwiesen hat. Ist dieses Gesetz für disciplina dipendente, dann kann allerdings unter Umständen eine entsprechende Anwendung auf das verweisende Gesetz sehr schwierig oder gar unmöglich werden; aber das berührt die Verweisung als solche und ihren ursprünglichen Charakter in keiner Weise.

Eine unechte Verweisung nun gilt nicht als Verweisung im Sinne des a 4: die Landesgesetzgebung hat freie Hand, ob sie es bei der unechten Verweisung belassen, oder ob sie neu regeln will.

Ist aber die Verweisung eine echte, dann treten an die Stelle der aufgehobenen Vorschriften die entsprechenden Vorschriften des B G B, also insbesondere hier die aa 7—31. In diesem Falle finden die aa 7—31 auch dann Anwendung, wenn das Verhältnis der deutschen Einzelstaaten zu einander in Frage steht, aber nicht

als Normen des interlokalen, sondern als Normen des internationalen Privatrechtes. Die wichtige Consequenz, welche mit dieser Verschiedenheit der Normen verbunden ist, haben wir bereits früher erwähnt: fremdes J P R beachtet der Richter nicht, wohl aber fremdes interlokales Privatrecht.

Auf diesem Wege also finden dennoch jene Normen, die aa 7—31, Eingang, welche wir als interlokales Recht nicht gelten lassen wollten, weil sie zu wenig die Kollision inländischer Partikularrechte beachten und eigentlich nur die möglichen Beziehungen zwischen Inland und Ausland berücksichtigen. Hier macht es sich bemerkbar, dass der Gesetzgeber es unterlassen hat, interlokalrechtliche Normen zu schaffen; es ist dies eine Lücke im materiellen Rechte, die auszufüllen Gesetze herangezogen werden müssen, welche eigentlich ganz anderen Verhältnissen angepasst sind.—

Wenn nun in einem Einzelstaate wieder verschiedene Rechtsgebiete bestehen, und er bisher sein „interlokales" Recht aus einem Gesetze geschöpft hat, welches nunmehr durch das B G B aufgehoben ist? Dann gilt a 4 nicht: es giebt keine entsprechenden interlokalen Vorschriften im B G B, welche an die Stelle der aufgehobenen treten könnten. Da nun aber, falls die Verweisung sich als eine echte darstellt, das aufgehobene interlokale Recht auch nicht weiter fortbesteht,— denn eine echte Verweisung wird nicht etwa in dem Augenblicke zur unechten, wo dasjenige Gesetz, an welches die Reihe zu regeln gekommen ist, diese Regelung unterlassen hat— so entsteht hier eine Lücke. Wie sie auszufüllen sei, ob durch selbständige Gesetzgebung oder wiederum durch Verweisung oder mit Hülfe von allgemeinen Rechtsregeln, das ist Sache des verweisenden Gesetzgebers. Sollte der betreffende Einzelstaat diejenigen Vorschriften des B G B, welche an sich als interlokales Recht fungieren können, recipieren wollen, so bedarf es jedenfalls einer ausdrücklichen Verweisung: die Vermutung spricht nicht dafür.

Im Falle der unechten Verweisung bleibt es beim Statusquo vor dem Inkrafttreten des B G B.

Eine solche Verweisung auf materielles interlokales Recht wird vielleicht wenig praktisch sein; häufiger aber wird es vorkommen, dass ein Gesetzgeber, um sich „interlokales" Recht zu verschaffen, auf das formale „internationale" Recht eines anderen Gesetzes verweist, und zwar in der Weise und mit der Absicht, dass dieses J P R im Bereiche der Verweisung als materielles Recht

fungieren solle; hier wird a 4 nicht gegenstandslos sein, und an die Stelle der aufgehobenen Vorschriften werden die aa 7—31 treten, falls die Verweisung eine echte ist: unter Umständen ein sehr unglückliches Resultat! —

Unser Ergebnis ist nunmehr folgendes: die aa 7—31 finden grundsätzlich keine Anwendung auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechtes; im Falle einer Verweisung aber gemäss a 4 finden sie Anwendung, wenn eine Verweisung auf Normen des internationalen Rechtes, nicht dagegen, wenn eine Verweisung auf Normen des interlokalen Rechtes beabsichtigt ist.

Die Collisionsnormen der Staatsverträge.

Staatsverträge zwischen Bundesstaaten, grundsätzlich aufgehoben (a 56, a 2), bleiben bestehen, soweit sie sich auf Materien beziehen, welche der Landesgesetzgebung vorbehalten sind.

Die Staatsverträge an sich können sowohl formelle als auch materielle Collisionsnormen enthalten, und diese Normen sind gleich denen des internationalen und interlokalen Rechtes zu behandeln. Wir wollen hier nur noch hinzusetzen, was von den Staatsverträgen überhaupt gilt, soweit sie das Verhältnis zwischen den Vertrag schliessenden Staaten regeln, dass sie nämlich in der Regel materielles Recht enthalten, ein Recht dem interlokalen Privatrechte völlig analog, da die Voraussetzungen, unter denen die Collisionsnormen erlassen werden, hier und dort die gleichen sind, und eine zuständige, einheitliche Gesetzgebungsgewalt in beiden Fällen vorhanden ist.

Die Collisionsnormen der Staatsverträge, die ein Bundesstaat mit einem ausländischen Staate vor dem Inkrafttreten des B G B geschlossen hat, bleiben durchaus unberührt (a 56), so dass die Möglichkeit einer Verdrängung dieser Normen durch die aa 7—31 nicht in Betracht kommen kann.

Die aa 7—31 und das Klassenrecht.

Klassenrecht und allgemeines Recht oder mehrere Klassenrechte, wenn sie neben einander bestehen, können in Conflikt mit einander geraten: freilich nicht, wenn sie derselben Rechtsquelle entspringen, weil eine und dieselbe Rechtsordnung nicht mit sich in Widerspruch treten kann, wohl aber wenn die beiderseitigen Rechtsquellen verschiedene sind, so besonders bei dem Vorhandensein einer autonomen Gesetzgebungsgewalt neben der allgemeinen (aa 57, 58).

Eines nun scheint dem Klassenrechte mit dem JPR gemeinsam zu sein, nämlich die Frage nach dem Personalstatut. Aber dennoch wird man die aa 7—31, obwohl gerade das Personalstatut in ihnen eine besondere Berücksichtigung gefunden hat, nicht auf das Klassenrecht anwenden dürfen, weil es sich trotz der Uebereinstimmung in der Frage um Dinge handelt, die zu verschieden von einander sind: nicht einmal Analogieschlüsse von dem einen auf das andere scheinen mir möglich oder zulässig zu sein.

Zunächst fehlt dem Klassenrechte das dem internationalen Rechte eigentümliche räumliche Substrat.

Sodann ist das Klassenrecht ein Ausnahmerecht, beherrscht von dem Grundsatze eine mehr oder minder strengen Exklusivität; die konkurrierenden Rechtsordnungen verschiedener Staaten aber haben vielleicht eher das entgegengesetzte Bestreben, möglichst allgemein zu gelten.

Die Wirkung des Klassenrechtes ist diese, dass gewissen Personen und gewissen Sachen besondere Eigenschaften beigelegt werden. Das massgebende Statut ist hier eigentlich gar nicht zweifelhaft; vielmehr, wenn Zweifel entstehen, so, glaube ich, betreffen sie den Umfang der Competenz des betreffenden Gesetzgebers, wie weit er Gesetze erlassen dürfe, ohne die Rechte Dritter zu beeinträchtigen.

Und streng genommen, müsste man für das Klassenrecht, so gut wie das Personalstatut, auch das Realstatut zur Analogie heranziehen: dann aber zeigt sich erst recht der grosse Unterschied in der Gesetzgebungsmacht, wie sie ein souverainer Staat mit Gebiets- und Personalhoheit, und wie sie zum Beispiel der Chef eines dem hohen Adel angehörenden Hauses besitzt, dem nur eine genau modifizierte Ausübung jener Hoheitsrechte übertragen oder belassen ist.

Was im Besonderen die Autonomie betrifft, so leugnen manche Schriftsteller, dass sie eine Rechtsquelle sei (cf. Gerber-Cosack „System des deutschen Privatrechtes“ § 20), und sagen, dass es sich um Institute des allgemeinen Rechtes handele, deren Gebrauch nur gewissen Personen vorbehalten sei: darnach wäre eine Collision überhaupt nicht möglich wegen der Einheitlichkeit der Rechtsquelle, die ja nicht mit sich selbst in Collision geraten kann.

Die a 31 insbesondere.

Seines öffentlichrechtlichen Charakters halber haben wir bisher den a 31 unberücksichtigt gelassen. Wo wir von den aa 7—31 sprachen, meinten wir damit das J P R schlechthin, also genau genommen nur die aa 7—30.

Wir haben gesehen, dass unter gewissen Umständen infolge einer Verweisung gemäss a 4 die internationalrechtlichen Vorschriften des B G B anf das vorbehaltene Landesrecht anzuwenden sind: ob auch a 31, das wollen wir nunmehr untersuchen.

Der a 31 enthält keine eigentliche Retorsionsbestimmung, sondern eine Retorsionsermächtigung oder, wie Zitelmann (J P R I. S. 257) sagt: „eine Delegation der gesetzgebenden Gewalt an eine leichter fungierende Quelle," welche erst ihrerseits die Retorsionsbestimmungen aufzustellen berufen sein solle. Eine solche staatsrechtliche Ermächtigung aber lässt sich nicht analog übertragen etwa auf entsprechende Organe eines Einzelstaates. Ueberhaupt ist den Bundesstaaten der selbständige Gebrauch der Retorsion genommen nach dem Grundsatze, dass das völkerrechtliche Verhalten des Einzelstaates sich nicht in Widerspruch setzen darf zu dem völkerrechtlichen Verhalten des Reiches. Vielmehr ist das Reich dazu berufen, den Bundesstaaten völkerrechtlichen Schutz zu gewähren, und mag dann als Mittel des Kampfes die Retorsion anwenden, und zwar auch in der erleichterten Form des a 31, denn sein Thatbestand ist nicht auf die Verletzung der aa 7—30 beschränkt und könnte es auch nicht sein, da der internationale Rechtsverkehr, selbst wenn es sich nur um Materien des B G B handelt, mit den aa 7—30 nimmermehr auskommt; der Zusammenhang zwischen den aa 7—30 einerseits und dem a 31 andererseits ist deshalb auch nicht ein so enger, dass er jener weiten Anwendung des a 31 widerspräche.

Ferner ist es die Sache des Reiches, die Streitigkeiten der Bundesstaaten unter einander zu schlichten und sie zur Erfüllung ihrer verfassungsmässigen Pflichten, hier insbesondere ihrer Pflichten bezüglich des gemeinsamen Indigenates (R V a 3; a 76), anzuhalten: Selbsthülfe dagegen ist den Bundesstaaten versagt.

Findet also a 31 auf dem Gebiete des vorbehaltenen Rechtes Anwendung? Wir müssen es verneinen: der a 31 ist staatsrechtlicher Natur und hat eigentlich mit dem J P R nichts zu thun; er lässt überhaupt keine entsprechende Anwendung zu; allerdings kann er

Anwendung finden sowohl zum Schutze des Reiches als auch zum Schutze eines Bundesstaates; seine Handhabung aber geschieht nie durch irgend welche Organe eines Bundesstaates, sondern ausschliesslich durch die des Reiches.

Das Endergebnis.

Das Endergebnis ist dieses:

1. Interlokales Privatrecht enthält das B G B nicht: die Inlandstaaten werden daher in Ansehung ihrer gegenseitigen privatrechtlichen Beziehungen wie Aulandstaaten behandelt: nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechtes;
2. was das J P R betrifft, so finden grundsätzlich die aa 7—31 keine Anwendung auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechtes: die Partikularstaaten sind in der Aufstellung von internationalrechtlichen Normen völlig frei;
3. unter Umständen finden mittelbar durch Verweisung gemäss a 4 die aa 7—31 Anwendung auf das vorbehaltene Landesrecht: dann aber regelmässig nur als internationales, nicht als interlokales Recht.

Dieses Resultat wird vielleicht diejenigen wenig befriedigen, welche das J P R vereinheitlicht sehen möchten; und auch für die Theorie und Wissenschaft wird es nicht gut sein, dass man die Sammlungen bestehender internationalrechtlicher Normen ruhig wird weiter fortführen dürfen. Ich glaube: die Ursache liegt darin, dass unsere Zeit noch nicht den Beruf zu solcher Gesetzgebung in sich trägt. Das beste wäre vielleicht gewesen, alles vorhandene J P R aufzuheben, neues nicht zu schaffen, sondern die Entwickelung der Wissenschaft zu überlassen: allerdings würde dann wieder die Praxis die Unzufriedene sein.